

Arrest

nr. 137 559 van 29 januari 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging..

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kirgizische nationaliteit te zijn, op 9 september 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 juli 2014 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) en van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat E. STESENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op niet nader te bepalen datum toe op Belgisch grondgebied en diende op 29 april 2011 een aanvraag in van een verklaring van inschrijving (bijlage 19).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trof op 29 april 2011 een beslissing tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19quinquies).

1.3. Op 19 juli 2011 legde verzoekster een verklaring van wettelijke samenwoning af met haar tot verblijf gemachtigde partner.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid trof op 24 oktober 2011 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring dat verzoekster tegen deze beslissing indiende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) werd verworpen (RvV 27 februari 2012, nr. 75 807).

1.5. Op 17 november 2011 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.6. Op 22 november 2011 diende verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, §1 van de vreemdelingenwet.

1.7. Verzoekster trad op 17 februari 2012 in het huwelijk met haar tot verblijf gemachtigde partner.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) trof op 8 maart 2012 een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris machtigde verzoekster op 9 maart 2012 tot een tijdelijk verblijf ingevolge de in punt 1.5 vermelde aanvraag.

1.10. Het B.I.V.R. van verzoekster verstreek op 15 maart 2013.

1.11. Op 14 april 2014 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.12. Verzoekster diende op 30 april 2014 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, §1 van de vreemdelingenwet.

1.13. Verzoekster diende op 13 juni 2014 wederom een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, §1 van de vreemdelingenwet.

1.14. De gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 28 juli 2014 een beslissing tot onontvankelijkheid van de in punt 1.12 vermelde aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

1.15. De gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 28 juli 2014 een beslissing tot onontvankelijkheid van de in punt 1.13 vermelde aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Verzoekster werd hiervan op 13 augustus 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing 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 13.06.2014, 2 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam B.(...)

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

Nationaliteit: Kirgizië

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden onontvankelijk: Betrokkene haalt aan dat zij zich op artikel 8 van het EVRM kan beroepen, die de eerbiediging van het recht op een gezins- en familieleven beschermt en het privé leven, en dat deze bepaling een buitengewone omstandigheid betreft die toestaat dat de aanvraag gezinshereniging in België gedaan wordt. Betrokkene haalt aan dat dit een scheiding van haar echtgenoot en kinderen inhoudt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar familie, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Het feit dat betrokkene het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) ter bescherming van haar gezinsleven en persoonlijke levenssfeer inroept kan evenmin beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid die de aanvraag in België rechtvaardigd, of als een vrijgeleide die verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 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 de bepalingen van artikel 8 van het EVRM met betrekking tot de bescherming van het gezinsleven en de persoonlijke levenssfeer. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639) Van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige binnenkomstdocumenten (D — visum) vereist om zich te vestigen in België op basis van art 10 VW staat het haar vrij zich terug te verenigen met haar familie in België. Trouwens, betrokkene vormde een gezin in België op een ogenblik dat zij niet zeker was omtrent haar verblijfsituatie. Deze omstandigheden — her creëren van een gezinssituatie tijdens illegaal verblijf - achteraf inroepen als een buitengewone omstandigheid en reden waarom de aanvraag niet op reguliere wijze ingediend wordt bij de bevoegde diplomatieke post is de zaken omkeren. Betrokkene gaf herhaaldelijk geen gevolg aan voorgaanden weigeringen tot een verblijf van meer dan 3 maanden al dan niet met de beslissing het grondgebied te verlaten, maar verkoos hier geen gevolg aan te geven. Bijgevolg ligt het persoonlijk gedrag van betrokkene zelf aan de oorzaak van de schade waarop zij zich heden beroept.

Betrokkene haalt de onmenswaardigheid van een terugkeer aan en wijst op haar verregaande integratie in België, alsook op het feit dat zij geen familie meer heeft in Kirgizie, in tegenstelling met de band met België waarmee haar band enorm groot is. Betrokkene geeft op geen enkele wijze aan op basis van welke elementen ze onmenselijk behandeld zou worden in haar land van herkomst en de elementen die wijzen op haar integratie in België kunnen enkel positief zijn bij de indiening van haar visumaanvraag en de beoordeling hiervan door de bevoegde diensten. Zoals aangehaald betreft het slechts een tijdelijke terugkeer in het kader van een visumaanvraag en kán betrokkene achteraf desgevallend haar integratie en bindingen met België verder uitbouwen. Overigens lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene na een verblijf van 40 jaar in Kirgizië en iets meer dan 2 jaar in België.

De advocaat van betrokkene haalt verder nog aan dat een terugkeer een schending zou uitmaken van het Kinderrechtenverdrag, en haalt hierbij artikels (aan die erop wijzen dat het kind het recht heeft om van bij de geboorte de ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, dat het kind niet gescheiden kan worden van zijn ouders tegen zijn haar wil in, dat geen enkel kind onderworpen mag worden aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar gezinsleven). Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een eventuele terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen noodzakelijk gescheiden moeten worden van de ouders. Het is duidelijk dat een terugkeer van betrokkene naar haar land van herkomst de nodige kosten, inspanningen en moeite met zich meebrengt, maar betrokkene toont niet op afdoende wijze aan dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die het haar toelaten de aanvraag in te dienen bij haar gemeentebestuur en niet via de reguliere weg in casu de bevoegde Belgische consulaire of diplomatieke vertegenwoordiger in haar land van herkomst.”

1.16. Eveneens op 28 juli 2014 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan op 13 augustus 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“De mevrouw(1), die verklaart te heten(1)

Naam: B.(...)

Voornaam: G.(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...),

Nationaliteit: Kirgizië

in voorkomend geval, ALIAS:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2)' tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving/uiterlijk op

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

Artikel 7, eerste lid:

□ 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; Betrokkene is niet in het bezit van een visum gezinshereniging (D- visum)"

2. Over het voorwerp van het beroep

2.1. De Raad stelt vast dat verzoekster het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) eveneens had aangevochten in haar verzoekschrift tegen de in punt 1.14 vermelde beslissing.

2.2. Ter terechtzitting geeft de raadvrouw van verzoekster te kennen dat in de mate dat onderhavig beroep gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, zij uitdrukkelijk afstand doet van het beroep.

2.3. De afstand van het beroep wordt vastgesteld voor zover het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

Het beroep heeft enkel de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) van 28 juli 2014 (zie punt 1.15) tot voorwerp

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van "het motiveringsbeginsel". Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

"Dat artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 stelt dat elke individuele bestuurshandeling in feite en in rechte afdoende en uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn;

Dat deze laatste uitdrukkelijke, zowel formele als materiële motiveringsplicht op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar toezicht kan nagaan of de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen;

Doordat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid de aanvraag tot verblijf ingediend door verzoekster op basis van artikel 10-12 bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaart omwille van volgende redenen (stuk 1):

"(...)"

Dat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid de aanvraag van verzoekster dan ook onontvankelijk verklaart nu verzoekster geen buitengewone omstandigheden zou aantonen, waardoor de aanvraag tot verblijf conform artikel 10-12 bis van de Vreemdelingenwet, niet vanuit haar land van herkomst zou kunnen worden ingediend;

Dat een buitengewone omstandigheid vooreerst niet hetzelfde is als overmacht, hetgeen betekent dat het voor verzoekster onmogelijk of bijzonder moeilijk dient te zijn om haar aanvraag in het land van herkomst in te dienen;

Dat er bovendien geen vereiste is dat de buitengewone omstandigheid voor verzoekster "onvoorzienbaar" is;

Dat de buitengewone omstandigheden inderdaad zelfs deels het gevolg mogen zijn van het gedrag van verzoekster zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor zij moeilijk kan gerepatrieerd worden;

Dat het evenmin uitgesloten is dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend, kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen: R.v.St. 09.04.98, nr. 73.025;

Dat inderdaad zo een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moet worden, zowel vanuit het oogpunt van de "buitengewone omstandigheden", als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde: R.v.St. nr 84.658, 13.01.00;

Dat door de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid inderdaad een afweging dient te worden gemaakt van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren: R.v.St. nr. 58.969, 01.04.96, TVR 97, p.29;

Dat de bestreden beslissing nalaat deze passende belangenafweging te maken en er geen enkele feitelijke omstandigheid in aanmerking werd genomen;

Dat verzoekster vooreerst gehuwd is met de K.(...) O.(...), geboren te Froenze/Sokuluk (Kirgizië) op 23 april 1969, van Kirgizische nationaliteit, eveneens wonende te 2490 Balen, Grote Bosbergstraat 65, welke over een verblijftitel van onbepaalde duur beschikt (C-kaart);

Dat uit het huwelijk/samenwonende relatie 2 kinderen werden geboren, te weten:

- K.(...) E.(...) A.(...), geboren te Mol op 10 april 2014;

- K.(...) A.(...) A.(...), geboren te Mol op 4 juli 2011;

Dat terugkeer naar haar land van herkomst ter aanvraag dan ook onvermijdelijk zou betekenen dat verzoekster zou worden gescheiden van haar pasgeboren dochtertje, haar kind van 3 en haar echtgenoot;

Dat één en ander uiteraard een ernstige schending zou inhouden, zowel op artikel 8 EVRM, als op art. 7,1, art. 9 en art. 16.1 van het Kinderrechtenverdrag;

Dat de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid hieraan evenwel voorbijgaat en zonder meer stelt dat verzoekster heden probleemloos een reis kan ondernemen en haar echtgenoot en kinderen haar hierbij kunnen vergezellen;

Dat de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid zelfs nog verder gaat en dood leuk stelt dat de huidige situatie waarin verzoekster zich bevindt haar eigen keuze is en dat zij maar niet vanuit illegaal statuut een gezin had dienen op te bouwen...

Dat de argumentatie van de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid desbetreffend toch wel zeer verregaand is!

Dat het EVRM, en in casu meerbepaald artikel 8 EVRM precies werd ondertekend om alle mensen het recht te verlenen hun partner te kiezen en een gezin uit te bouwen;

Mag de echtgenoot van verzoekster, welke wel in legaal statuut verblijft dan niet samen zijn met zijn echtgenote, welke jammer genoeg in illegaal verblijf is?

Mogen haar kinderen, in tegenstelling tot kinderen van legaal verblijvende paren, dan wel gescheiden worden van hun ouders?

Laat het duidelijk zijn dat verzoekster de zaken niet omkeert, doch wel de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid zelf...

Dat de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid in onderhavige beslissing zeer onzorgvuldig te werk is gegaan, blijkt bovendien des te meer uit het feit dat niet de volledige beslissing aan verzoekster ter kennis werd gebracht, nu de eerste bladzijde van de bestreden beslissing, stopt met een halve zin...

Dat het jongste kind van verzoekster bovendien in België naar school gaat, terwijl de twee andere kinderen van de echtgenoot van verzoekster eveneens in België verblijven;

Dat het gezin dan ook hoe dan ook onmogelijk samen reis naar het land van herkomst kan ondernemen;

Dat het nochtans moeilijk kan worden betwist dat het niet kunnen aanwezig zijn bij de eerste levensmaanden van Uw kind, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zou brengen;

Dat deze unieke gebeurtenis immers één van de belangrijkste momenten in het leven betreft...

Dat één en ander uiteraard een ernstige schending zou inhouden, zowel op artikel 8 EVRM, als op art. 7,1, art. 9 en art. 16.1 van het Kinderrechtenverdrag;

Dat verzoekster zich dan ook wel degelijk kan beroepen op artikel 8 EVRM, welke onder meer de eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven beschermt, evenals het privéleven, hetgeen inderdaad een buitengewone omstandigheid uitmaakt, ter rechtvaardiging van de aanvraag tot regularisatie conform artikel 9 bis in België;

Dat artikel 8 E.V.R.M. stelt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven en dat inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is als het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving 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 goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Dat artikel 8 E.V.R.M. direct toepasbaar is in het Belgische interne recht en zowel het feitelijke als het juridische gezin beschermt;

Dat artikel 8 EVRM wel degelijk een verblijfsrecht impliceert (E.H.R.M. 21.06.1988, Berrebah t. Nederland, Publ. Hof, Reeks A, vol.138, 14);

Dat terugkeer van verzoekster een scheiding betekent van haar echtgenoot en kinderen, met alle gevolgen van dien;

Dat de familie thans in België samenleeft en dit gezinsleven in het kader van artikel 8 EVRM dient te worden gerespecteerd;

Dat het voor verzoekster dan ook niet mogelijk is om in Kirgizië een waardig en effectief gezinsleven te leiden, terwijl verzoekster zoals gesteld in België wel degelijk een hecht gezinsleven leidt;

Dat er verder evenmin verwacht kan worden dat de familie van verzoekster naar Kirgizië zou verhuizen;

Dat aanvraag tot verblijf conform artikel 10-12 bis Vreemdelingenwet inderdaad enkele maanden in beslag zou nemen;

Dat het dan ook niet kan opgaan te stellen dat verzoekster perfect alleen kan terugkeren en de echtgenoot van verzoekster, noch haar kinderen, verplicht zijn, tezamen met verzoekster terug te keren!

Dat het dan ook tegen alle redelijkheid zou ingaan om van verzoekster te eisen dat zij zou dienen terug te keren naar Kirgizië om aldaar haar aanvraag tot gezinshereniging conform artikel 10-12 bis Vreemdelingenwet in te dienen;

Dat de beslissing omtrent het verblijf dient rekening te houden met het sociaal en economisch welzijn dat verzoekster in ons land heeft opgericht in de zin van artikel 8 EVRM;

Dat er in casu minstens sprake is van een prangende humanitaire situatie, nu verzoekster indien zij haar verblijfsvergunning niet in België zou kunnen aanvragen en bekomen, gescheiden zou worden van haar kinderen en echtgenoot, die zich alsdan daadwerkelijk aan de andere kant van de aardbol zouden bevinden;

Dat eisen dat verzoekster terugkeert naar haar land van herkomst dan ook niet alleen een schending van artikel 8 EVRM zou betekenen doch ook in hoofde van de kinderen van verzoekster een schending van:

- artikel 7,1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd..."*
- artikel 9 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders tegen hun wil..."*
- artikel 16.1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privé-leven, in zijn of haar gezinsleven..."*

Dat bij terugkeer verzoekster immers zou worden gescheiden van haar kinderen;

Dat verzoekster dan ook wel degelijk aantoonbaar in welke zin het Kinderrechtenverdrag bij terugkeer naar Kirgizië zou worden geschonden;

Waarom het aanhalen van het Kinderrechtenverdrag misplaatst zou zijn is voor verzoekster tot op heden nog steeds een raadsel;

Dat de kinderen van verzoekster immers hoe dan ook, indien verzoekster haar aanvraag zou dienen in te dienen in haar land van herkomst, gescheiden zullen worden van één van beide ouders;

Dat indien verzoekster de kinderen met zich meeneemt, zij immers gescheiden worden van hun vader, welke onmogelijk mee kan reizen, nu hij alsdan zijn andere kinderen, welke in België over een verblijfsvergunning beschikken, in de steek zou laten;

Dat het gezin bovendien, hetgeen recent te kampen heeft gehad met een aantal overlijdens in de familie (ouders van verzoekster, zus van haar echtgenoot, kind van haar echtgenoot), mekaars steun behoeft, inzoverre dat een scheiding van het gezin voor een aantal maanden allerm minst aangewezen is;

Dat bovendien, indien de kinderen van verzoekster zouden meereizen naar Kirgizië, nergens zouden terecht kunnen ter opvang, nu de ouders van verzoekster recentelijk overleden zijn;

Dat het volledige sociale en familiale leven van verzoekster zich immers situeert in België;

Dat er bij terugkeer naar haar land van herkomst dan ook onvoldoende humanitaire hulp en duurzame infrastructuur aanwezig is om verzoekster en haar kinderen op te vangen;

Dat verzoekster bij terugkeer naar haar land van herkomst dan ook nergens terecht kan, evenmin voor een korte periode;

Dat het voor verzoekster in de gegeven omstandigheden dan ook niet mogelijk is terug te keren naar haar land van herkomst;

Dat het niet toelaten de aanvraag in te dienen in België, dan ook ten overvloede tegen alle redelijkheid zou ingaan, nu verzoekster zich zonder meer Belg voelt en zich zo ook gedraagt;

Dat het om die reden voor verzoeker dan ook onmogelijk is om een aanvraag in te dienen op de Belgische Ambassade in Kirgizië, hetgeen eveneens als buitengewone omstandigheid dient te worden aanvaard;

Dat verzoekster zich bovendien ernstige vragen stelt bij de handelwijze van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid;
Dat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid dan ook bij het nemen van diens beslissing niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld en derhalve een onredelijke beslissing heeft getroffen;
Dat de bestreden beslissingen niet of althans onvoldoende met redenen zijn omkleed en niet in alle redelijkheid werd genomen;
Dat aldus een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven wetgeving ernstig werd geschonden en de nietigverklaring van het bestreden bevel verantwoord;”

In een tweede middel voert verzoekster 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). Verzoekster stelt in haar tweede middel het volgende:

“Dat het voor verzoekster inderdaad onmogelijk is om terug te keren naar Kirgizië, terwijl de band met België, bijzonder groot is geworden;
Dat de echtgenoot en kinderen van verzoekster in België verblijven en alhier over een verblijfsvergunning beschikken;
Dat er dan ook geen dichte familieleden van verzoekster meer in Kirgizië verblijven, temeer nu haar ouders recentelijk overleden zijn;
Dat verzoekster thans samen woont met haar echtgenoot en kinderen, en derhalve een hecht gezin vormt;
Dat eisen dat verzoekster terugkeert naar Kirgizië dan ook onvermijdelijk een schending zou betekenen van artikel 8 EVRM dat het recht op gezin- en privéleven waarborgt;
Dat art. 8 E.V.R.M. stelt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven en dat inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is als het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving 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 goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;
Dat art.8 E.V.R.M. direct toepasbaar is in het Belgische interne recht;
Dat het zowel het feitelijke als het juridische gezin beschermt;
Dat art. 8 EVRM wel degelijk een verblijfsrecht impliceert (E.H.R.M. 21.06.1988, Berrebah t. Nederland, Publ. Hof, Reeks A, vol.138, 14);
Dat terugkeer van verzoekster een scheiding betekent van haar gezin met alle gevolgen van dien;
Dat de familie thans in België samenleeft en dit gezinsleven in het kader van artikel 8 EVRM dient te worden gerespecteerd;”

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van het evenredigheidsbeginsel. Verzoekster formuleert haar grief als volgt:

“Dat de voor de belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen;
Dat huidige beslissing niet in evenredigheid staat met de nadelen die verzoekster uit deze beslissing ondervindt;
Dat verzoekster geen enkele band meer heeft met Kirgizië, terwijl de band met België, waar zij reeds geruime tijd verblijft, waarvan zij de taal spreekt en waar haar echtgenoot en kinderen, welke over een verblijfsvergunning beschikken, verblijven, enorm is;”

3.2. Omwille van hun inhoudelijke verwevenheid worden de drie door verzoekster aangevoerde middelen hieronder gezamenlijk behandeld.

3.3. Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

3.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen,

zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.5. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag.

§ 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;

(...)

§ 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.

(...)"

3.6. Blijkens het administratief dossier diende verzoekster op 13 juni 2014 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in functie van haar echtgenoot (zie punt 1.7), waarbij zij volgende buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet inriep:

"Normalerweise dient de aanvraag van een machtiging tot verblijf in België door de vreemdeling te worden gedaan bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst;

De Vreemdelingenwet voorziet hierop echter een uitzondering, waardoor de vreemdeling in buitengewone omstandigheden een machtiging tot verblijf kan vragen vanuit haar verblijfplaats in België; Een buitengewone omstandigheid is vooreerst niet hetzelfde als overmacht, hetgeen betekent dat het voor cliënte onmogelijk of bijzonder moeilijk dient te zijn om haar aanvraag in het land van herkomst in te dienen;

Dat er bovendien geen vereiste is dat de buitengewone omstandigheid voor cliënte "onvoorzienbaar" is: "Niet het onvoorzienbare of zeldzame karakter van de feiten dient aangetoond te worden, maar veeleer dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, buitengewone inspanning zou betekenen voor de betrokkene; "

De buitengewone omstandigheden mogen inderdaad zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van cliënte zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor zij moeilijk kan gerepatriëerd worden; Het is evenmin uitgesloten dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend, kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen: R.v.St. 09.04.98, nr. 73.025;

Door de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid dient inderdaad een afweging te worden gemaakt van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren: R.v.St. nr. 58.969, 01.04.96, TVR 97, p.29;

Het begrip buitengewone omstandigheden is evenwel nergens omschreven in de wet zodat de bevoegdheid van de Minister louter discretionair is;

Voor cliënte is het inderdaad onmogelijk om terug te keren naar haar land van herkomst Kirgizië, waar zij reeds geruime tijd niet meer verblijft, terwijl de band met België, bijzonder groot is geworden;

Cliënte verblijft immers sinds 2009 ononderbroken in België en deed al het nodige teneinde zich ten voile te integreren en haar verblijfstoestand te regulariseren;

Cliënte legde tezamen met haar vriend, de Heer K.(...) O.(...), welke eveneens over de Kirgizische nationaliteit beschikt, doch verblijfsvergunning van onbepaalde duur mocht bekomen, op 19 juli 2011 verklaring van wettelijke samenwoning af voor de gemeentediensten te Balen; (stuk 2)

Op 17 februari 2012 traden cliënte en de Heer K.(...) O.(...) voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Balen in het huwelijk; (stuk 3)

Op 10 april 2014 en 4 juli 2011 werden de dochters van cliënte en haar echtgenoot, geboren; (stuk 5-6)

Het niet toelaten de aanvraag in te dienen in België, zou dan ook ten overvloede tegen alle redelijkheid ingaan, nu cliënte zich zonder meer Belg voelt en zich zo ook gedraagt en haar echtgenoot, welke over een verblijfsvergunning beschikt, en kinderen in België aanwezig zijn;

Cliënte kan zich dan ook beroepen op artikel 8 EVRM, welke onder meer de eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven beschermt, evenals het privéleven, hetgeen wel degelijk een buitengewone omstandigheid uitmaakt, ter rechtvaardiging van de aanvraag tot het bekomen van verblijf van meer dan drie maanden, op basis van gezinshereniging in België;

Artikel 8 E.V.R.M. stelt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven en dat inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is als het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving 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 goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Artikel 8 E.V.R.M. is direct toepasbaar in het Belgische interne recht en beschermt zowel het feitelijke als het juridische gezin;

Artikel 8 EVRM impliceert wel degelijk een verblijfsrecht (E.H.R.M. 21.06.1988, Berrebah t. Nederland, Publ. Hof, Reeks A, vol. 138,14);

Terugkeer van cliënte betekent een scheiding van haar echtgenoot en kinderen, met alle gevolgen van dien;

De familie leeft thans in België samen en dit gezinsleven dient in het kader van artikel 8 EVRM te worden gerespecteerd;

Bovendien is het rekeninghoudend met de verregaande integratie van cliënte mensonwaardig om haar te laten terugkeren naar Kirgizië;

Cliënte heeft inderdaad geen enkele band meer met Kirgizië, waar overigens geen enkel familielid meer verblijft, terwijl de band met België, waar zij reeds geruime tijd verblijft, waarvan zij de taal spreekt en waar haar echtgenoot en kinderen verblijven en waar zij een grote vriendenkring heeft opgebouwd, enorm is;

Het is voor cliënte dan ook niet mogelijk om in Kirgizië een waardig en effectief gezinsleven te leiden, terwijl cliënte zoals gesteld in België wel degelijk een hecht gezinsleven leidt;

Er kan verder evenmin verwacht worden dat de echtgenoot van cliënte naar Kirgizië zou terugkeren;

Het zou dan ook tegen alle redelijkheid ingaan om van cliënte te eisen dat zij zou dienen terug te keren naar Kirgizië om aldaar haar aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden op basis van gezinshereniging in te dienen;

Minstens is er in casu sprake van een prangende humanitaire situatie, nu cliënte indien zij haar verblijfsvergunning niet in België zou kunnen aanvragen en bekomen, gescheiden zou worden van haar kinderen, die zich alsdan daadwerkelijk aan de andere kant van de aardbol zouden bevinden;

Eisen dat cliënte terugkeert naar haar land van herkomst zou dan ook niet alleen een schending van artikel 8 EVRM betekenen doch ook in hoofde van de kinderen van cliënte een schending van:

- artikel 7,1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd... "
- artikel 9 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders tegen hun wil..
- artikel 16.1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privé-leven, in zijn of haar gezinsleven... "

Deze redenen dienen als buitengewone omstandigheden in aanmerking te worden genomen dat cliënte niet naar haar land van herkomst kan terugkeren om aldaar haar aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden op basis van gezinshereniging aan te vragen;

Uit de bovenvermelde elementen blijkt er inderdaad dat er buitengewone omstandigheden en humanitaire redenen zijn op basis waarvan cliënte bij toepassing van artikel 10-12 bis van de Vreemdelingenwet machtiging tot verblijf kan vragen vanuit België;"

3.7. De theoretische beschouwingen in verzoeksters eerste middel over het begrip “buitengewone omstandigheden” zijn niet van aard om de concrete motieven van de bestreden beslissing aan het wankelen te brengen. De “buitengewone omstandigheden” zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. De vreemdeling dient in zijn aanvraag klaar en duidelijk te vermelden welke die buitengewone omstandigheden zijn (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). In haar middel beschrijft verzoekster haar gezin en beweert zij dat een terugkeer naar haar land van herkomst zou betekenen dat zij zou worden gescheiden van haar pasgeboren kind, van haar dochter en van haar echtgenoot en dat dit een schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM. De Raad wijst erop dat, in weerwil van hetgeen verzoekster wil doen geloven, artikel 8 van het EVRM de verdragsstaten niet de verplichting oplegt om de vrije keuze van de gezinswoonplaats van een vreemdeling op hun grondgebied te gedogen noch om hieraan een recht op gezinshereniging te verbinden (EHRM, 19 februari 1996, Gül t. Zwitserland; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland). Het feit dat verzoekster een gezinsleven uitbouwde in een zeer precare verblijfssituatie waarbij zij geen gevolg gaf aan bevelen om het grondgebied te verlaten, kan inderdaad thans bezwaarlijk als buitengewone omstandigheid worden aanvaard. Zoals overigens in de bestreden beslissing wordt benadrukt, kan verzoekster zich terug met haar gezin herenigen “*van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige binnenkomstdocumenten (D — visum) vereist om zich te vestigen in België op basis van art 10 VW*”. De loutere affirmatie dat een aanvraag op basis van artikel 12bis, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet enkele maanden in beslag zou nemen, vormt geen disproportioneel nadeel. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul t. Zwitserland). Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt. In de beslissing wordt niet ontkend dat het indienen van een visumaanvraag de nodige kosten, inspanningen en moeite met zich brengt, maar dit kan niet als een buitengewone omstandigheid worden aanzien.

3.8. Verzoekster oppert thans dat het gezin onmogelijk samen een reis naar het land van herkomst kan ondernemen, maar zij staaft deze bewering niet met een begin van bewijs. Waar verzoekster aanvoert dat zij niet aanwezig kan zijn bij de eerste levensmaanden van haar kind, stipt de Raad aan dat de bestreden beslissing verzoekster geenszins verplicht haar jongste kind in België achter te laten. De Raad wijst er bovendien op dat in de aanvraag om toelating tot verblijf van 13 juni 2014 nergens melding wordt gemaakt van deze onmogelijkheid, noch van haar aanwezigheid tijdens de eerste levensmaanden van haar kind, zodat verzoekster niet van de gemachtigde van de staatssecretaris mag verwachten dat hij hieromtrent in de bestreden beslissing zou motiveren. Voor het overige herkaut verzoekster de buitengewone omstandigheden die zij in het kader van haar aanvraag had ingeroepen, hetgeen uiteraard niet van aard is om de motieven van de bestreden beslissing onderuit te halen.

3.9. De Raad stelt vast dat verzoekster dient te worden bijgetreden waar zij stelt dat de gemachtigde van de minister onzorgvuldig te werk is gegaan omdat de eerste bladzijde van de bestreden beslissing eindigt met een halve zin. Deze materiële misslag brengt echter niet met zich mee dat de beslissing niet op afdoende wijze zou zijn gemotiveerd aangezien het duidelijk is dat de gemachtigde van de minister de bedoeling had om aan te geven dat het weinig waarschijnlijk is dat verzoekster sterkere banden had ontwikkeld met haar gastland dan met haar geboorteland.

3.10. Zoals hierboven gesteld, werd het voorwerp van onderhavig beroep beperkt tot de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf (zie punt 2.2). De verwijdering van het grondgebied van de verzoekende partij is derhalve niet aan de orde zodat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 28 augustus 2008, nr. 185.919).

3.11. Terloops wijst de Raad erop dat de door verzoekster aangehaalde bepalingen uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) niet dienstig worden ingeroepen. In de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf wordt trouwens

uitdrukkelijk aangegeven dat “*wij niet beweren dat de kinderen noodzakelijk gescheiden moeten worden van de ouders*”. Ten overvloede wijst de Raad erop dat de bestreden beslissingen niet ten aanzien van de kinderen werden genomen zodat er in hunnen hoofde geen sprake kan zijn van een schending van de aangehaalde bepalingen van het IVRK.

3.12. Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en er is geen sprake van een kennelijke onevenredigheid. Er werd geen schending van de motiveringsplicht of van het evenredigheidsbeginsel aangetoond.

De drie aangevoerde middelen zijn ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig januari tweeduizend vijftien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN