



Arrest

nr. 233 624 van 5 maart 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. VAN DE VELDE
Wijngaardlaan 39
2900 SCHOTEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kazachse nationaliteit te zijn, op 18 november 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 juni 2019 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 onontvankelijk verklaard wordt.

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 16 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor verzoekster en van advocaat M. MISSEGHES, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 mei 2018 werd verzoekster veroordeeld door de correctionele rechtbank te Henegouwen tot een gevangenisstraf van 18 maanden voor het deelnemen aan de activiteit van een terroristische groep en voor valsheid in handels-, bank- of private geschriften en gebruikmaking van deze valsheid en diefstal tot een gevangenisstraf van 6 maanden.

Op 29 mei 2019 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).

Op 24 juni 2019 verklaarde de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie de aanvraag onontvankelijk.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.05.2019 werd ingediend door :

M., A. (R.R.: [...])

nationaliteit: Kazachstan

geboren te Z. op [...]1987

ook gekend als: [...]

adres: [...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar eerste asielaanvraag werd afgesloten op 21.03.2007 met een beslissing ‘bevestigende beslissing van weigering van verblijf’ door het Commissariaatgeneraal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleef tot 26.01.2009 illegaal in België. Haar tweede asielaanvraag werd afgesloten op 06.02.2009 met een beslissing ‘weigering van in overwegingname van de asielaanvraag’ door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkene verkoos opnieuw geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleef tot 09.04.2019 illegaal op het grondgebied. Haar derde en laatste asielaanvraag werd afgesloten op 29.05.2019 met een beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming’ door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie. De duur van de asielprocedures – namelijk iets meer dan drie maanden voor de eerste, minder dan een maand voor de tweede en iets meer dan een maand voor de derde – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000). Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Betrokkene haalt aan dat zij alhier een vaste relatie heeft met de heer B. S., legaal verblijvende in België en dat zij met deze man twee kinderen heeft. Zij verwijst in deze context naar art. 8 EVRM en naar het hoger belang van de kinderen. Vooreerst merken wij op dat betrokkene niet aantoont waarom dit een buitengewone omstandigheid zou moeten vormen. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de gezinsrelaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Zelfs indien betrokkene meent dat het in het belang zou zijn van de kinderen dat zij niet gescheiden worden van betrokkene dan nog bestaat er de mogelijkheid dat de kinderen hun moeder komen bezoeken in Kazachstan. Men kan perfect paspoorten aanvragen voor de kinderen opdat zij dan hun moeder kunnen bezoeken in Kazachstan. Het is aan betrokkene om zelf de afweging te maken wat nu het hoger belang is voor de kinderen. Het hoger belang van de kinderen wordt aldus niet geschonden. Er kan aldus geen sprake zijn van enige schending van de aangehaalde artikels m.n. ‘tweede beginsel, verklaring inzake de Rechten van het kind, art. 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, art. 24 Handvest inzake de Grondrechten van de EU, art. 22bis 4e lid Belgische grondwet en overweging 18 herschikte Kwalificatie richtlijn (2011/95/EU). Ook de bewering dat indien betrokkene dient terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een visum gezinshereniging aan te vragen dit een jarenlange scheiding zal betekenen kan niet aanvaard worden

als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen bewijzen kan voorleggen die deze bewering ondersteunt. Bovendien kunnen haar kinderen haar te allen tijde vergezellen. Ook voor wat een mogelijke schending van art. 8 EVRM betreft dienen wij op te merken dat 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 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 Vreemdelingsbetwistingen 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). De bewering dat betrokkene geen enkele binding meer zou hebben met haar land van herkomst kan tevens niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen bewijzen kan voorleggen die deze bewering ondersteunt. De bewering dat betrokkene geen inbreuk pleegde tegen de Belgische openbare orde is terzake volledig misplaatst. Uit de studie van het administratief dossier is gebleken dat betrokkene veroordeeld werd op 14.05.2018 door de Correctionele Rechtbank te Henegouwen tot een gevangenisstraf van 18 maanden voor het deelnemen aan de activiteit van een terroristische groep en voor valsheid in handels-, bank- of private geschriften en gebruikmaking van deze valsheid en diefstal tot een gevangenisstraf van 6 maanden. De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw - nl. dat zij werkbereid zou zijn, dat zij een werkbelofte zou kunnen voorleggen, dat zij op de hoogte zou zijn van de regels, gebruiken, normen en waarden in België, dat zij de Franse taal machtig zou zijn, dat zij contacten zou hebben met Belgen en personen met legaal verblijf in België en dat zij getuigenverklaringen kan voorleggen- hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

Op 18 oktober 2019 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een unieburger, meer bepaald als moeder van een Belgisch kind.

2. Onderzoek van het beroep

In haar enig middel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van "3" juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 22bis van de Grondwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Zij licht haar enig middel toe als volgt:

"De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering die op de tegenpartij rust, vast, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan onzorgvuldigheid, onredelijkheid; De minister heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenbevinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. Bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop hij het besluit steunt, moet de nodige zorgvuldigheid betracht worden. Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenbevinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen om de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand, geloofwaardig maken.

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, sectie art 9bis dd. 14/03/2019 , waartegen onderhavig beroep is gemotiveerd als volgt: "[...]"

Verzoekers verwijzen naar de wet van 22/12/2008 tot wijziging van art. 22bis van de Grondwet waarbij een aantal belangrijke kinderrechten (vanuit het IVRK) werden verankerd in de Nationale Wet. 1° Elk kind heeft het recht om zijn mening te uiten - hoorrecht 2° Ieder kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen 3° Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat Elke beslissing ivm een minderjarige moet uitdrukkelijk de motivatie inhouden waaruit volgt dat ze werd genomen in overeenstemming met de bepalingen van het IVRK en art. 22 bis van de Grondwet; mn. dat ze werd getoetst aan het hoger belang van het kind. Dat art.

3,6,12 en 28 IVRK al directe werking hadden in onze rechtsorde en nu ook bekrachtigd werden door art. 22bis van de Grondwet. Art. 3 IVRK stelt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen, voor maatschappelijk welzijn of door openbare of particuliere instellingen, voor maatschappelijk welzijn of door gerechtelijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Art. 6 van het Verdrag voegt hieraan toe dat de staten die partij zijn, in de ruimst mogelijke zin de mogelijkheden van het kind moeten waarborgen. Art. 12 stelt dat het kind in de gelegenheid moet worden gesteld om gehoord te worden in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht. Artikel 28 stelt dat het recht op onderwijs wordt erkend door de staten die partij zijn bij het Verdrag en dat zij zich ertoe verbinden om onderwijs voor elk kind toegankelijk te maken In het oorspronkelijk verzoekschrift - aanvraag humanitaire regularisatie op basis van art. 9 bis werd duidelijk verwezen naar art. 22bis van Grondwet. Het hoger belang van de kinderen, zeker van jonge kinderen zoals in casu 6 en 10, vereist dat zij opgevoed worden door een aanwezige vader en moeder, tenzij dit om pedagogische redenen onmogelijk is. Een scheiding met een van de ouders, enkel en alleen om te voldoen aan de voorwaarden opgelegd door de vreemdelingenwet, kan hiermede niet gelijkgesteld worden. De bescherming van het gezinsleven primeert. Daarbij heeft het oudste kind van verzoekster, Y., de Belgische nationaliteit (stuk 3), zodat verzoekster op basis hiervan alleen al in aanmerking komt voor de voor een machtiging van verblijf van meer dan 3 maanden. Om deze reden is de genomen beslissing van DVZ dd. 24/06/2019 omwille van de gestelde voorwaarde dat verzoekster wegens gebrek aan bewijs van buitengewone omstandigheden moet terugkeren naar haar land van herkomst om de vraag tot machtiging van verblijf daar in te dienen, disproportioneel. De Belgische Overheid kan op termijn geen enkel voordeel putten uit de beslissing die verzoekster verplicht om terug te keren naar haar land van herkomst voor het indienen van de aanvraag tot machtiging van verblijf. Deze beslissing dd. 24/06/2019 berokkenen verzoekster en haar kinderen echter veel leed en veel schade; omdat zij sowieso gedurende een onbepaalde periode gescheiden zullen moeten leven. De beslissing van DVZ dd. 24/06/2019 houdt geen rekening met de omstandigheid dat het oudste kind van verzoekster, Y., de Belgische nationaliteit heeft. Het is bijgevolg onzeker of het kind zal kunnen meereizen met verzoekster / laat staan voor lange tijd samen met haar moeder in Kazachstan zal kunnen verblijven. DVZ stelt dat de kinderen een visum voor Kazachstan kunnen aanvragen, doch laat na mee te delen of dit visum met zekerheid zal verleend worden aan de kinderen, die Belgisch onderdaan zijn. Daar het uiteindelijk toch en met zeer grote zekerheid in de lijn der verwachtingen ligt dat het gezinsleven zal verder gezet worden in België; betekent een min of meer lang verblijf van de kinderen in Kazachstan alleen maar een verstoring in hun sociale relaties; een schoolachterstand en een nutteloze breuk in het leven van dit gezin; vader, moeder en de 2 kinderen. De beslissing van DVZ dd. 24/06/2019 is dan ook onredelijk, gelet op de specifieke omstandigheden van de zaak. Tevens werd door DVZ geen rekening gehouden met alle relevante elementen in het dossier, mn. de nationaliteit van het oudste kind Y.; zodat de kan gezegd worden dat de beslissing niet met de nodige zorgvuldigheid genomen werd. Het middel is gegrond. De beslissing van de minister tot onontvankelijkheid van de aanvraag is onredelijk, omdat het leed dat de kinderen erdoor aangedaan kan worden, niet in verhouding staat tot het voordeel dat de Staat kan hebben bij de strikte toepassing van de Vreemdelingenwet, te meer daar de Minister bij ontvankelijkheids - verklaring van de aanvraag, nog alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak te gronde. Er zijn in casu voldoende buitengewone omstandigheden te weerhouden; zoals volgt uit de combinatie van alle elementen daartoe aangevoerd in het verzoekschrift dd. 29/05/2019, waarbij de machtiging tot verblijf werd gevraagd. - bescherming van het gezinsleven op basis van art. 8 EVRM, waarbij de hoofdvestiging van het gezin, de economische en de sociale belangen in België liggen, gelet op de betrokken Belgische nationaliteit. - de band tussen verzoekster en haar kinderen, die in belang van de kinderen niet kan doorbroken worden; tenzij om redenen ter bescherming van de kinderen. Er werd geen rekening gehouden met al deze elementen die eigen zijn aan onderhavige zaak. De beslissing werd niet met de nodige omzichtigheid genomen. Het middel is gegrond."

Verzoekster geeft eerst een theoretische toelichting bij het zorgvuldigheidsbeginsel, citeert een passage uit de bestreden beslissing en stelt dat in artikel 22bis van de Grondwet belangrijke kinderrechten werden verankerd vanuit het internationaal verdrag voor de rechten van het kind. Verzoekster wijst erop dat elke beslissing in verband met een minderjarige uitdrukkelijk de motivering moet inhouden waaruit blijkt dat ze in overeenstemming werd genomen met het internationaal Kinderrechtenverdrag, artikel 22bis van de Grondwet en met name dat moet worden getoetst aan het hoger belang van het kind. Volgens verzoekster hebben de artikelen 3, 6, 12 en 28 van het Kinderrechtenverdrag directe werking in onze rechtsorde en werden die bekrachtigd in artikel 22bis van de Grondwet. Verzoekster stelt dat zij in haar aanvraag duidelijk heeft gewezen op het bepaalde in artikel 22bis van de Grondwet en vervolgt dat

het hoger belang van de kinderen, zeker van jonge kinderen, vereist dat zij opgevoed worden door beide ouders, tenzij dit om pedagogische redenen onmogelijk is. Een scheiding van een van de ouders om te voldoen aan de voorwaarden van de Vreemdelingenwet, kan hiermee niet gelijkgesteld worden. De bescherming van het gezinsleven moet primeren. Verzoekster vervolgt dat het oudste kind de Belgische nationaliteit heeft en verwijst hierbij naar een stuk gevoegd bij het verzoekschrift, m.n. een Belgische identiteitskaart. Ze stelt dat zij op basis van dit gegeven in aanmerking komt voor een verblijf van meer dan drie maanden en dat om die reden de bestreden beslissing die veronderstelt dat zij terugkeert naar het herkomstland om de aanvraag in te dienen disproportioneel is. De gemachtigde zou op termijn immers geen enkel voordeel kunnen putten uit de beslissing die haar verplicht de aanvraag in het herkomstland in te dienen terwijl het verzoekster en haar kinderen veel leed en schade bezorgt omdat ze gedurende een onbepaalde periode gescheiden zullen moeten leven. Ze stipt aan dat de gemachtigde indien hij de aanvraag ontvankelijk verklaart, nog alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak ten gronde.

Verzoekster vervolgt dat de bestreden beslissing geen rekening houdt met de Belgische nationaliteit van de oudste dochter, waardoor de beslissing onzorgvuldig is genomen. Dit zou tot gevolg hebben dat het onzeker is dat dit kind eventueel kan meereizen met haar moeder of voor lange tijd met haar moeder in Kazachstan kan verblijven. Er bestaat geen zekerheid over het feit dat een visum aan de kinderen, die Belg zijn, zal verleend worden. Verder gaat verzoekster ervan uit dat met zeer grote zekerheid het gezinsleven zal kunnen verder gezet worden in België, zodat een min of meer lang verblijf in Kazachstan enkel een verstoring van hun sociale relaties, een schoolachterstand en een nutteloze breuk in het gezinsleven betekent. Verzoekster acht de beslissing dan ook onredelijk.

Tot slot stelt verzoekster dat niet met alle elementen eigen aan de zaak op omzichtige wijze werd rekening gehouden, meer bepaald met het gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM waarbij de economische en sociale belangen in België liggen, gelet op de Belgische nationaliteit van de dochter en anderzijds de band tussen verzoekster en haar kinderen die in het belang van de kinderen niet kan doorbroken worden, tenzij om redenen ter bescherming van de kinderen.

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoekster nalaat uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing artikel 62 van de Vreemdelingenwet of artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft geschonden. Dit onderdeel van het enig middel is dan ook onontvankelijk.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om 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 haar 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 gekomen.

De bestreden beslissing steunt op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De opgeworpen schending van de materiële motiveringsplicht wordt dan ook onderzocht in het licht van die toepasselijke wetsbepaling.

Deze bepaling luidt als volgt:

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op :

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken*
- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoon*

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asiendiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter."

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België een aanvraag indienen om tot een verblijf gemachtigd te worden, doch enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, namelijk of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Anders dan verzoekster lijkt aan te nemen, is artikel 22bis van de Grondwet dat onder meer bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat, een algemene bepaling die op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn. Er wordt immers uitdrukkelijk in bepaald dat de wet, het decreet of een in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630).

Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer voorgehouden dat deze nieuwe bepaling geen directe werking heeft maar een symbolisch signaal geeft wat de plaats betreft die de kinderen en hun rechten krijgen binnen de Belgische samenleving (*Parl. St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten "geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen", waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde

formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl. St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5).

Bij gebrek aan directe werking kan verzoekster zich bijgevolg niet op deze bepaling beroepen om de onwettigheid van de bestreden beslissing aan te tonen.

Wat betreft de bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag merkt de Raad op dat uit het advies van de afdeling wetgeving bij de Raad van State bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen te New York op 20 november 1989 blijkt dat "in het Verdrag inzake de rechten van het kind (...) verschillende soorten van bepalingen (staan)". De afdeling wetgeving van de Raad van State maakt namelijk een onderscheid tussen bepalingen die beantwoorden aan de algemeen aanvaarde criteria om te bepalen dat de internationale verdragen "self executing" zijn en die als zodanig rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde van de ondertekenende staten, bepalingen die rechten vaststellen waarvan het principe door het Verdrag wordt erkend en waarvan de uitvoering een positief optreden van de wetgever vereist en bepalingen die rechten vaststellen die behoren tot de categorie van economische, sociale en culturele rechten en die aan de Staten een grote beoordelingsvrijheid laten wat de geleidelijke uitvoering ervan betreft (Wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, Advies van de Raad van State, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 1568/1, 24 - 25). De Raad van State oordeelde reeds dat zonder echter directe werking van alle bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag in de Belgische rechtsorde te ontkennen, kan worden aangenomen dat de ingeroepen bepalingen, met name de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag, geen directe werking hebben in de Belgische rechtsorde zodat deze bepalingen in rechte niet dienstig kunnen worden opgeworpen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032: RvS 12 februari 1996, nr. 58.122).

Artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Recht op leven en ontwikkeling van het kind

- 1. De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft.*
- 2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind."*

Artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"De mening van een kind

- 1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.*
- 2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht."*

Uit de bewoordingen van de artikelen 6 en 12 van het Kinderrechtenverdrag blijkt eveneens dat deze bepalingen niet "self-executing" zijn, doch wel bepalingen die rechten vaststellen waarvan het principe door het Verdrag wordt erkend en waarvan de uitvoering een positief optreden van de wetgever vereist. De bewoordingen van artikel 6 zijn bijzonder vaag geformuleerd en in artikel 12 wordt heel nadrukkelijk bepaald dat procedureregels van het nationale recht moeten worden uitgevaardigd. Bijgevolg kan verzoekster evenmin zich rechtsreeks beroepen op die bepalingen van het Kinderrechtenverdrag.

Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat de gemachtigde in het licht van de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel moet rekening houden met alle opgeworpen buitengewone omstandigheden die in de aanvraag werden vermeld. Uit de aanvraag, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat verzoekster inderdaad uitgebreid is ingegaan op het hoger belang van haar twee kinderen en op artikel 8 van het EVRM.

De gemachtigde is evenwel niet voorbij gegaan aan dit opgeworpen element in de aanvraag en heeft dienaangaande als volgt gemotiveerd:

"Betrokkene haalt aan dat zij alhier een vaste relatie heeft met de heer B. S., legaal verblijvende in België en dat zij met deze man twee kinderen heeft. Zij verwijst in deze context naar art. 8 EVRM en

naar het hoger belang van de kinderen. Vooreerst merken wij op dat betrokkene niet aantoont waarom dit een buitengewone omstandigheid zou moeten vormen. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de gezinsrelaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Zelfs indien betrokkene meent dat het in het belang zou zijn van de kinderen dat zij niet gescheiden worden van betrokkene dan nog bestaat er de mogelijkheid dat de kinderen hun moeder komen bezoeken in Kazachstan. Men kan perfect paspoorten aanvragen voor de kinderen opdat zij dan hun moeder kunnen bezoeken in Kazachstan. Het is aan betrokkene om zelf de afweging te maken wat nu het hoger belang is voor de kinderen. Het hoger belang van de kinderen wordt aldus niet geschonden. Er kan aldus geen sprake zijn van enige schending van de aangehaalde artikels m.n. 'tweede beginsel, verklaring inzake de Rechten van het kind, art. 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, art. 24 Handvest inzake de Grondrechten van de EU, art. 22bis 4e lid Belgische grondwet en overweging 18 herschikte Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU). Ook de bewering dat indien betrokkene dient terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een visum gezinshereniging aan te vragen dit een jarenlange scheiding zal betekenen kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene geen bewijzen kan voorleggen die deze bewering ondersteunt. Bovendien kunnen haar kinderen haar te allen tijde vergezellen. Ook voor wat een mogelijke schending van art. 8 EVRM betreft dienen wij op te merken 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 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 Vreemdelingsbetwistingen 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)."

De Raad kan verzoekster volgen dat het in beginsel in het belang is van de minderjarige kinderen dat zij niet gescheiden worden van hun vader of moeder. De Raad meent evenwel dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat de kinderen van hun ouders of een van hen (langdurig) worden gescheiden. Zoals de gemachtigde terecht heeft gemotiveerd, kan verzoekster zelf de afweging maken wat in het hoger belang van haar kinderen is en bestaan de mogelijkheden zoals geopperd in de beslissing, met name dat de kinderen verzoekster in Kazachstan gaan bezoeken door het aanvragen van een paspoort of dat de kinderen verzoekster vergezellen naar Kazachstan voor de tijd die noodzakelijk is om aldaar een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen of om een visum aan te vragen met het oog op gezinshereniging. Ook verzoeksters partner staat het vrij verzoekster te vergezellen indien gewenst. Het feit dat verzoeksters partner en de kinderen een verblijfsrecht hebben in België, betekent niet dat zij niet vrijwillig verzoekster zouden kunnen vergezellen indien gewenst.

Verzoekster stelt in vraag of haar oudste dochter, Y., met Belgische nationaliteit, wel in de mogelijkheid zal zijn een visum te verkrijgen voor Kazachstan. De Raad merkt op dat hij zich voor het beoordelen van de wettigheid van de bestreden beslissing moet plaatsen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing (beoordeling ex tunc). De beslissing werd genomen op 24 juni 2019. In de aanvraag heeft verzoekster op geen enkele wijze gewag gemaakt van het feit dat haar kinderen, of een van hen, de Belgische nationaliteit zouden hebben. Bij de aanvraag werden enkel identiteitsbewijzen van de kinderen gevoegd met vermelding van een Russische nationaliteit. Uit het stuk dat thans wordt gevoegd bij het verzoekschrift, met name de Belgische identiteitskaart van de oudste dochter, blijkt vooreerst niet dat dit voorlag bij het nemen van de bestreden beslissing en blijkt enkel een geldigheidsduur vanaf 4 oktober 2019. Er blijkt met andere woorden niet dat een van de kinderen van verzoekster op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds de Belgische nationaliteit had, minstens blijkt niet dat de gemachtigde hiervan op de hoogte was. Uit het administratief dossier blijkt dat het kind pas sedert 26 september 2019 de Belgische nationaliteit heeft verkregen.

Het gehele betoog van verzoekster dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze met die Belgische nationaliteit van een van de dochters, of van beide dochters -daarin is het verzoekschrift ambigue- heeft rekening gehouden, is dan ook niet dienstig. Evenmin kan een disproportioneel handelen van de gemachtigde worden weerhouden op grond van het feit dat verzoekster op basis van de Belgische nationaliteit van haar oudste dochter Y. een aanvraag kan indienen voor een verblijfskaart als familielid van een unieburger, meer bepaald als moeder van een minderjarige Belg. Zoals gezegd blijkt niet dat

die oudste dochter reeds op het ogenblik van de bestreden beslissing de Belgische nationaliteit had, evenmin blijkt dat de gemachtigde hiervan op de hoogte zou geweest zijn.

Anders dan verzoekster voorhoudt, kan de gemachtigde wel degelijk een voordeel putten uit het afdwingen van het respect voor de nationale regelgeving, die, zoals supra is uiteengezet, enkel in een uitzonderlijke situatie, met name als een buitengewone omstandigheid wordt aannemelijk gemaakt, toestaat dat een aanvraag om een verblijfsmachtiging in België wordt ingediend. Zoals supra eveneens gesteld, is de Raad er in casu niet van overtuigd dat de thans bestreden beslissing veel leed of veel schade aan verzoekster of de kinderen berokkent, nu het gevolg van de beslissing niet noodzakelijk moet zijn dat verzoekster van haar kinderen (langdurig) wordt gescheiden. Eveneens blijkt niet dat de partner van verzoekster hen niet eventueel kan vergezellen voor die tijdelijke terugkeer. Verzoekster voert dienaangaande niets aan. Ook al kan aangenomen worden dat een tijdelijke terugkeer voor de kinderen een weerslag kan hebben op een schoolachterstand, blijkt in casu niet dat er elementen zijn die erop wijzen dat de jonge kinderen, die nog flexibel zijn om zich aan een nieuwe situatie aan te passen, hierdoor disproportionele schade of leed zouden oplopen. Waar verzoekster nog stelt dat het toch met een grote zekerheid in de lijn der verwachtingen ligt dat het gezinsleven zal verder gezet worden in België, is het de Raad niet geheel duidelijk waaruit verzoekster deze grote zekerheid afleidt. Indien zij doelt op het feit dat zij de moeder is van een Belgisch kind en in die hoedanigheid een aanvraag om een verblijfskaart als familielid van een unieburger kan indienen, blijkt dat zij dit ondertussen inderdaad heeft gedaan op 18 oktober 2019 doch het komt de Raad niet toe vooruit te lopen op de uitkomst van deze procedure. In elk geval kan uit dit gegeven geen onredelijkheid van de beslissing worden afgeleid, nu die beslissing reeds werd genomen op 24 juni 2019 en - zoals reeds herhaaldelijk gesteld - in de aanvraag of voor het nemen van de beslissing niet kenbaar was gemaakt dat verzoekster een Belgisch kind had. Er blijkt zelfs niet dat het kind op dat ogenblik reeds de Belgische nationaliteit had.

Waar verzoekster nog een onredelijkheid afleidt uit het feit dat na een ontvankelijk verklaren, de gemachtigde alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak ten gronde, kan de Raad niet volgen. Het is in geen geval kennelijk onredelijk van een gemachtigde dat hij de wet respecteert, die vereist dat vooraleer de gegrondheid van een dergelijke aanvraag wordt beoordeeld, wordt nagegaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, namelijk of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen.

Waar verzoekster tot slot opnieuw stelt dat geen rekening werd gehouden met alle omstandigheden eigen aan de zaak en opnieuw wijst op de bescherming van haar gezinsleven, de economische en sociale belangen van het gezin in België, haar band met haar kinderen, die in hun hoger belang niet kan doorbroken worden en de "betrokken" Belgische nationaliteit, volgt de Raad niet. Wat betreft de Belgische nationaliteit, het gezinsleven, de band tussen verzoekster en haar kinderen en hun hoger belang, kan verwezen worden naar hetgeen supra werd gesteld. Wat betreft de economische en sociale belangen van het gezin, blijkt dat de gemachtigde hier wel rekening mee heeft gehouden. Zo motiveert hij dat *"de overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw - nl. dat zij werkbereid zou zijn, dat zij een werkbelofte zou kunnen voorleggen, dat zij op de hoogte zou zijn van de regels, gebruiken, normen en waarden in België, dat zij de Franse taal machtig zou zijn, dat zij contacten zou hebben met Belgen en personen met legaal verblijf in België en dat zij getuigenverklaringen kan voorleggen- hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."*

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel kan evenmin aangenomen worden.

Het enig middel is 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 vijf maart tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES