

Arrest

nr. 264 884 van 3 december 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DE RAEDEMAEKER
Augustijnenstraat 10
2800 MECHELEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kirgizische nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigers van hun minder-jarig kind X, op 8 september 2021 hebben 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 van 7 juli 2021 waarbij een 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 wordt verklaard en van diens beslissingen van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 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 de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 oktober 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van de tweede verzoekende partij en haar advocaat M. DE RAEDEMAEKER, die tevens de andere verzoekende partijen vertegenwoordigt, en van advocaat O. SOZEN die loco advocaat H. CILINGIR verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers verklaren op 8 november 2015 het Belgische grondgebied te hebben betreden en dienen op 23 december 2015 elk een verzoek om internationale bescherming in. De commissaris-

generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen beslist op 24 april 2017 tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Op 3 mei 2017 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde staatssecretaris tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker. Bij arrest van 27 februari 2019 met nr. 217 597 weigert ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verzoekers de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Op 12 juli 2019 beslist de gemachtigde van de destijds bevoegde minister opnieuw tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming.

1.2. Bij schrijven gedateerd op 1 december 2019 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden 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 7 juli 2021 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing, die is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 05.12.2019 werd ingediend door :

[K.D.] (R.R. [...])

Geboren te Bishkek op [...]

Nationaliteit: Kirgizië

[R.D.] (R.R. [...])

Geboren te Bishkek op [...]

Nationaliteit: Kirgizië

+ minderjarige zoon

[K.R.] (R.R. [...])

Geboren te Mechelen op [...]

Nationaliteit: Kirgizië

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 betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun asielaanvraag, ingediend op 23.12.2015, werd afgesloten op 27.02.2019 met een beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming’ door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, de bijlage 13qq van 12.07.2019, hen betekend op 18.07.2019, en verblijven sindsdien illegaal in België. Voor wat betreft het feit dat de asielprocedure meer dan 3 jaar – namelijk iets meer dan 3 jaar en 2 maanden – heeft geduurd, dient er opgemerkt te worden dat het feit dat er vertraging, zelfs indien onredelijk lang, werd opgelopen in de behandeling van het dossier dit betrokkenen niet de mogelijkheid geeft om beroep te doen op welk recht op verblijf dan ook. Immers, het kan de asielinstanties niet ten kwade worden genomen de zaak zorgvuldig te hebben onderzocht en hiervoor de nodige tijd te hebben genomen.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat er in Kirgizië geen ambassade of consulaire visumdienst van België is en zij zich om een visum aan te vragen, naar Moskou (Rusland) of Nur-Sultan (Kazachstan) dienen te begeven hetgeen voor hen bijzonder nadelig is omwille van het bekomen van de nodige reisdocumenten, vliegtuigtickets, propiska, de overnachting. Echter, deze problemen, als deze al zouden bestaan, gelden voor alle burgers van Kirgizië die via de normale procedure een aanvraag tot verblijf indienen. indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Moskou. Deze problemen kunnen

dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere burgers van Kirgizië. Volledigheidshalve merken wij nog op dat uit navraag bij de Belgische Ambassade te Moskou is gebleken dat Kirgiziërs zich niet persoonlijk naar Moskou dienen te verplaatsen. Het TLS contact (Belgium Visa Application Centre in Russia) aanvaardt namelijk dat aanvragen voor een lang verblijf (visum D) vanuit Kirgizië per post (via DHL) kunnen worden verstuurd. Betrokkenen dienen zich aldus niet persoonlijk te verplaatsen naar Moskou. Deze informatie werd toegevoegd aan administratief dossier. Het feit dat er aldus geen diplomatieke post in Kirgizië is, kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Voor wat betreft het feit dat het kind van betrokkenen, [K.R.], in België geboren is; betrokkenen verklaren niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor het voor hen zeer moeilijk is om zich naar van herkomst te begeven om via de normale procedure de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Bovendien opent, naar Belgisch recht, het loutere feit dat het kind in België is geboren niet automatisch enig recht op verblijf.

Betrokkenen beroepen zich verder nog op het feit dat zij in België officieel gewerkt hebben, over een arbeidskaart type C beschikten en beide een werkbepaalde kunnen voorleggen. Echter, betrokkenen zijn heden niet gemachtigd om in België te mogen werken. Dit element kan dan ook niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid die hen zou verhinderen om tijdelijk terug te keren naar hun land van herkomst.

De bewering dat betrokkenen in Kirgizië, in tegenstelling tot in België, geen concreet en effectief perspectief hebben op werk en het verwerven van bestaansmiddelen en niet beschikken over huisvesting, kan evenmin worden weerhouden als bijzondere omstandigheden die hen zouden verhinderen om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene immers vrij om bij een terugkeer naar Kirgizië beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkenen in Kirgizië geen perspectief op werk, bestaansmiddelen en huisvesting hebben, niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op het Kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 24, artikel 9, en artikel 27 evenals op de artikels 17 en 31§2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RvV nr. 107.646 van 30.07.2013, RvV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RvV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RvV nr. 106.055 van 28.06.2013). 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 onzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Betrokkenen maken het niet aannemelijk op welke wijze de rechten van hun kind op vlak van levensstandaard, huisvesting en toegang tot gezondheidszorg in geval van een terugkeer naar het land van herkomst geschonden zouden zijn. Bovendien tonen zij niet aan dat Kirgizië niet eveneens alles zou doen wat in hun macht ligt om Kinderrechten te verwezenlijken.

Wat het terloops invoeren van art. 8 van het EVRM betreft, dient er opgemerkt te worden dat dit artikel, voor wat betreft de familiale relaties, hier niet van toepassing is aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het ganse gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Voor wat betreft de verwijzing naar hun sociale banden leggen betrokkene zes steunverklaringen voor. Echter, er opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat hun sociale banden zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar art. 8 EVRM. Bovendien betekent de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geen breuk van de sociale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen

nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkenen definitief gescheiden zullen worden van hun sociale contacten, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van art. 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639).

De overige aangehaalde elementen (dat betrokkenen sedert 2015 in België verblijven, dat betrokkenen met succes meerdere cursussen Nederlands en inburgering volgden, dat zij aanbevelingsbrieven voorleggen, dat zij in België huisvesting hebben, dat zij een knelpuntberoep zouden kunnen uitoefenen en dat Dhr [K.] beschikt over een Europees rijbewijs) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980."

1.3. Eveneens op 7 juli 2021 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de tweede en derde bestreden beslissingen. Deze luiden als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: [K.D.]

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: Bishkek

Nationaliteit: Kirgizië

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

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1' van de wet van 15 december '980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort, noch van een geldig visum."

en

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam, voornaam [R.D.]

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: Bishkek

Nationaliteit: Kirgizië

+ minderjarig Kind. [K.R] geboren te Mechelen op 04.05.2018

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort, noch van een geldig visum.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van “de algemene beginselen van behoorlijk bestuur”, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Zij zetten hun middel uiteen als volgt:

“1ste onderdeel:

Art. 9bis § 1 vreemdelingenwet bepaalt dat in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, de machtiging tot verblijf kan 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.

Artikel 9bis vreemdelingenwet is te lezen in samenhang met artikel 9 vreemdelingenwet dat bepaalt om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door (de Minister) of zijn gemachtigde. Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Conform de artikelen 9 en 9bis vreemdelingenwet, dienen diegenen die niet van rechtswege toegelaten zijn tot verblijf, gemachtigd te worden door de Minister/ Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde. De machtiging tot verblijf dient te worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Behalve in buitengewone omstandigheden, dan kan de machtiging gevraagd worden bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft.

De Minister/Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde beschikt over een discretionaire bevoegdheid om iemand te machtigen om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.

De buitengewone omstandigheden betreffen een procedurele regeling. In gewone omstandigheden, waarbij de aanvrager zich nog in het buitenland bevindt, dient de aanvraag tot machtiging ingediend te worden via de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de aanvrager. Daartegenover staat dat op grond van artikel 9bis §1 vreemdelingenwet in buitengewone omstandigheden, wanneer de aanvrager zich reeds in België bevindt, de aanvraag ingediend dient te worden via de burgemeester van de verblijfplaats van de aanvrager.

Artikel 9bis §2 vreemdelingenwet schrijft voor wanneer de aanvraag op grond van buitengewone omstandigheden ingediend in België onontvankelijk verklaard wordt, nl. wanneer de aanvrager zich baseert op :

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 met uitzondering van de elementen die werden aangehaald in het kader van een aanvraag die als onontvankelijk werd beoordeeld wegens het ontbreken van de vereiste identiteitsdocumenten of wegens het niet of niet volledig betalen van de retributie zoals vastgelegd in artikel 1/1 en met uitzondering van de elementen aangehaald in eerdere aanvragen waarvan afstand werd gedaan;

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

Artikel 9bis §2 vreemdelingenwet sluit loutere herhaling van aanvragen uit.

De huidige tekst van artikel 9 bis vreemdelingenwet bepaalt op heden niet meer.

De discretionaire bevoegdheid van de Minister/Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde is vervat in artikel 9 vreemdelingenwet, nl. wat de beoordeling betreft om de aanvrager al dan niet te machtigen tot een verblijf van meer dan drie maanden. Deze discretionaire bevoegdheid blijft intact ook als de aanvraag in België via de burgemeester ingediend wordt.

In casu is uit de woonstcontrole gebleken dat verzoekers effectief in België verblijven en de aanvraag valt niet onder één van de situaties voorzien in artikel 9bis §2 vreemdelingenwet, zodat verzoekers hun aanvraag rechtsgeldig hebben ingediend via de burgemeester van hun verblijfsplaats.

De bestreden beslissing, houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag van verzoekers, schendt artikel 9bis vreemdelingenwet.

2de onderdeel

Ondergeschikt, voor zover geoordeeld wordt dat de huidige tekst van artikel 9bis vreemdelingenwet de Minister/Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde ook een discretionaire bevoegdheid geeft bij de beoordeling van wat onder buitengewone omstandigheden kan worden begrepen, beschikt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nog steeds over een marginale toetsingsbevoegdheid.

De Minister/Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde mag zijn bevoegdheid niet kennelijk onredelijk uitoefenen en dient deze uit te oefenen in overeenstemming met de wet en artikel 8 EVRM.

In casu hadden verzoekers als buitengewone omstandigheid aangevoerd dat zij reeds lang in België verblijven, nl. sedert 8.11.2015, waarvan meer dan drie jaar wettelijk.

Verweerder overwoog desbetreffend:

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Dergelijke overweging stelt ten onrechte voorop dat een omstandigheid enkel als buitengewone omstandigheid in aanmerking kan komen als deze "onvoorzienbaar" is. Dergelijke - zelfs discretionaire beoordeling - vindt geen steun in de wet en is kennelijk onredelijk en beperkend. Voorzienbare omstandigheden kunnen niet zonder meer als buitengewone omstandigheden uitgesloten worden.

Verweerder overwoog verder:

Voor wat betreft het feit dat de asielprocedure meer dan 3 jaar - namelijk iets meer dan 3 jaar en 2 maanden - heeft geduurd, dient er opgemerkt te worden dat het feit dat er vertraging, zelfs indien onredelijk lang, werd opgelopen in de behandeling van het dossier dit betrokkenen niet de mogelijkheid geeft om beroep te doen op welk recht op verblijf dan ook. Immers, het kan de asielinstanties niet ten kwade worden genomen de zaak zorgvuldig te hebben onderzocht en hiervoor de nodige tijd te hebben genomen.

Verzoekers werpen op dat verweerder met deze overweging te kennen geeft de aanvraag van verzoekers verkeerd te hebben beoordeeld, nl. met het criterium voor ogen van "het recht hebben op verblijf", terwijl artikel 9 en artikel 9bis vreemdelingenwet niet handelen over een "recht hebben op" maar over het "vragen van een gunst" en terwijl het in de fase van ontvankelijkheid niet gaat om recht/gunst "op verblijf maar recht/gunst "op het indienen van de aanvraag in België".

De bestreden beslissing schendt artikel 9bis vreemdelingenwet.

Verder voeren verzoekers nog aan dat verweerder de duurtijd van de procedure o.g.v. artikel 9bis vreemdelingenwet niet mee in overweging heeft genomen.

Verzoekers hebben hun aanvraag ingediend op 5.12.2019 en de beslissing dateert van 7.07.2021. De beslissing werd betekend op 11.08.2021. Ondertussen verblijven verzoekers reeds meer dan vijfjaar in België en is het in België geboren kind van verzoekers 3 jaar en gaat naar school.

Ook het illegaal verblijf van verzoekers moet in overweging genomen worden bij de beoordeling van het bestaan van buitengewone omstandigheden die toelaten de aanvraag in België in te dienen.

Door de duurtijd van de procedure op grond van artikel 9bis vreemdelingenwet buiten beschouwing te laten schendt de bestreden beslissing artikel 9bis vreemdelingenwet en geeft blijk van onzorgvuldigheid en onvolledigheid.

3de onderdeel:

Tot slot voeren verzoekers aan dat verweerder in de bestreden beslissing artikel 8 EVRM heeft miskend.

Artikel 8 EVRM bepaalt: 1° Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 beslissing op grond van artikel 9bis vreemdelingenwet tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag van verzoekers houdt in dat verweerder niet aanvaardt dat er buitengewone omstandigheden zijn die toelaten dat verzoekers hun aanvraag indienen in België, maar oordeelt dat verzoekers deze aanvraag moeten indienen via de diplomatieke post van België bevoegd voor Kirgizië, zijnde ofwel Moskou (Rusland) ofwel Nur-Sultan (Kazachstan).

Dergelijke beslissing grijpt ernstig in in het privéleven van verzoekers dat zich sedert 2015 volledig afspeelt in België, zodat conform artikel 8 EVRM een zorgvuldige belangenafweging aan dergelijke beslissing ten grondslag moet liggen. Artikel 8 van het EVRM primeert als hogere norm boven de Vreemdelingenwet.

Verweerder overwoog m.b.t. artikel 8 EVRM, ten eerste dat er geen schending is van het familiaal leven aangezien de beslissing het gehele gezin betreft. Verder overwoog verweerder nog dat verzoekers verwijzen naar hun sociale banden, maar niet aantonen dat hun sociale banden zodanig hecht zijn dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar artikel 8 EVRM. En tot slot overwoog verweerder dat de bestreden beslissing enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Verzoekers werpen op dat verweerder daarmee geen volledige belangenafweging heeft gemaakt.

Verweerder heeft zich in de bestreden beslissing beperkt tot een beoordeling van de verschillende door verzoekers ingeroepen elementen afzonderlijk als zijnde geen buitengewone omstandigheid. Maar verweerder heeft nagelaten een belangenafweging of proportionaliteitstoets op grond van artikel 8 EVRM te maken met betrekking tot het geheel van deze door verzoekers ingeroepen elementen als inbreuk op het privéleven van verzoekers. De proportionaliteitstoets bleef beperkt tot de familie- en de sociale banden, doch hield geen rekening met het privéleven en de woning van verzoekers dewelke gedurende de laatste vijfjaar, en voor het kind sedert zijn geboorte, in België verankerd zijn: huisvesting, taal, gecreëerde kansen zoals tewerkstellingsmogelijkheid, aangenomen culturele normen en gewoontes, school enz.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder in casu een volledige en afdoende proportionaliteitstoets heeft uitgevoerd.

Daarbij moet vastgesteld worden dat verweerder ten onrechte besluit dat een eventuele tijdelijke verwijdering geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt.

Daarmee miskent verweerder het begrip buitengewone omstandigheid uit artikel 9bis vreemdelingenwet dat niet hetzelfde is als overmacht, waarbij enkel omstandigheden bedoeld worden die het voor iemand onmogelijk of bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Ook miskent verweerder daarmee het begrip noodzakelijkheid uit artikel 8 EVRM. De inmenging in het privéleven is enkel verantwoord indien in een democratische samenleving noodzakelijk.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet vanuit welke noodzakelijkheid en vanuit welk belang van de Staat (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 tijdelijke terugkeer van verzoekers - dewelke ernstig ingrijpt in het privéleven van verzoekers en hun kind - ingegeven is.

Dat door de gemachtigde van de Minister/Staatssecretaris voor Asiel en Migratie 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).

Tot slot overwoog verweerder:

De overige aangehaalde elementen (dat betrokkenen sedert 2015 in België verblijven, dat betrokkenen met succes meerdere cursussen Nederlands en inburgering volgden, dat zij aanbevelingsbrieven voorleggen, dat zij in België huisvesting hebben, dat zij een knelpuntberoep zouden kunnen uitoefenen en dat dhr. [K.] beschikt over een Europees rijbewijs) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld... Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Dat het niet uitgesloten is dat een zelfde feit of omstandigheid, dat deel uitmaakt van het privéleven van verzoekers, 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 het verblijf van verzoekers in België met inbegrip van alle gevolgen op hun privéleven, 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. 13.01.00, nr 84.658);

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder rekening heeft gehouden met alle wezenlijke elementen van het privéleven van verzoekers en hun kind (huisvesting, taal, gecreëerde kansen zoals tewerkstellingsmogelijkheid, aangenomen culturele normen en gewoontes, school enz.) de tijdelijke terugkeer van verzoekers - dewelke ernstig ingrijpt in het privéleven van verzoekers en hun kind - ingegeven is.

Verweerder heeft nagelaten een passende belangenafweging te maken en schendt artikel 8 EVRM en de motiveringsplicht."

2.2. In een tweede middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 22bis van de Grondwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van het hoger belang van het kind en van "de algemene beginselen van behoorlijk bestuur", in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Zij verstrekken de volgende uiteenzetting bij hun middel:

"Terwijl het VN-Comité voor de Rechten van het Kind in mei 2013 in zijn Algemeen Commentaar nr. 14 Staten opdraagt te waken over het hoger belang van het kind zoals dit principe voortvloeit uit het Verdrag van de Rechten van het Kind. Het hoger belang van het kind wordt er gedefinieerd als een recht, een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering:

- Het hoger belang van het kind impliceert het recht van het kind op de evaluatie van zijn hoger belang en op het in aanmerking nemen ervan als eerste overweging wanneer bij het nemen van een beslissing verschillende belangen worden afgewogen. Ook de waarborg dat met dit recht rekening wordt gehouden in alle beslissingen aangaande een kind, zowel in individuele beslissingen als algemene.

- Als interpretatief rechtsbeginsel noopt het hoger belang van het kind de Staat ertoe een rechtsbepaling die op verschillende manieren kan worden geïnterpreteerd, te interpreteren op een wijze die op de meest doelmatige manier het hoger belang van het kind dient.

- Als procedureregulering impliceert het hoger belang van het kind dat de Staat, alvorens een beslissing te nemen die gevolgen heeft voor een kind, zijn besluitvormingsproces moet vastleggen dat rekening houdt met de evaluatie van de mogelijke gevolgen (positieve of negatieve) voor het betrokken kind.

Het hoger belang van het kind ligt bovendien vervat in artikel 22bis van de Grondwet.

Het hoger belang van het kind vergt een nauwkeurige belangenafweging en een zorgvuldig en individueel onderzoek wanneer een beslissing gevolgen heeft voor een kind.

Het ontbreekt in de bestreden beslissing aan dergelijke nauwkeurige belangenafweging in het belang van het kind.

Verweerder overweegt desbetreffend enkel:

Betrokkenen maken het niet aannemelijk op welke wijze de rechten van hun kind op vlak van levensstandaard, huisvesting en toegang tot gezondheidszorg in geval van een terugkeer naar het land van herkomst geschonden zouden zijn. Bovendien tonen zij niet aan dat Kirgizië niet eveneens alles zou doen wat in hun macht ligt om Kinderrechten te verwezenlijken.

Echter, uit algemene informatie uit publieke bronnen volgt dat in Kirgizië de levensstandaard en scholing van kinderen niet voldoen aan wat redelijkerwijze mag verwacht worden (stukken 3).

De verplichting aan verzoekers om (tijdelijk) terug te keren naar Kirgizië om hun aanvraag om gemachtigd te worden tot verblijf daar in te dienen via de diplomatieke post bevoegd voor België, impliceert een ernstige inbreuk op de bestaande stabiele en gunstige ontwikkeling van het kind van verzoekers en is strijdig met het hoger belang van het kind."

2.3. De middelen worden, gelet op hun verknochtheid, samen behandeld.

2.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissingen duidelijk de determinerende motieven worden weergegeven op basis waarvan deze beslissingen zijn genomen.

In de eerste bestreden beslissing heeft verweerder, met verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, geduid dat verzoekers niet aantonen dat er buitengewone omstandigheden bestaan die toelaten te besluiten dat zij hun aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of voor hun plaats van oponthoud in het buitenland. Hij heeft tevens toegelicht waarom hij van oordeel is dat uit de door verzoekers aangebrachte gegevens geen buitengewone omstandigheden kunnen worden afgeleid. Alle door verzoekers aangebrachte gegevens zijn hierbij, één na één, op een overzichtelijke en individuele wijze behandeld. Verzoekers maken alvast niet concreet aannemelijk dat verweerder een in de verblijfsaanvraag als buitengewone omstandigheid ingeroepen element ten onrechte niet of onvoldoende heeft beantwoord.

In de tweede en derde bestreden beslissing wordt verzoekers vervolgens met toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, omdat zij in België verblijven zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort en een geldig visum.

De voorziene motiveringen zijn pertinent en draagkrachtig en stellen verzoekers in staat om te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in de aangehaalde wetsbepalingen, wordt niet aangetoond.

2.5. In de mate dat verzoekers een inhoudelijke kritiek naar voor brengen die is gericht tegen de motieven van de eerste bestreden beslissing, wordt het middel onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter verder 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 de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid vervolgens de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.6. Deze beginselen van behoorlijk bestuur worden onderzocht in het licht van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat wordt toegepast in de eerste bestreden beslissing. Dit wetsartikel voorziet in zijn § 1, eerste lid als volgt:

“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.”

2.7. In de eerste bestreden beslissing heeft verweerder geoordeeld dat verzoekers aan de hand van de in hun aanvraag aangebrachte gegevens niet hebben aangetoond dat buitengewone omstandigheden spelen die rechtvaardigen dat de aanvraag om machtiging tot verblijf wordt ingediend bij de burgemeester van de verblijfplaats in België, in plaats van via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats in het buitenland, en dat hun aanvraag om deze reden onontvankelijk is.

2.8. Met verwijzing naar artikel 9bis, § 2 van de Vreemdelingenwet, betogen verzoekers in eerste instantie dat hun aanvraag niet onontvankelijk kon worden verklaard. Deze wetsbepaling stelt als volgt:

“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 asieldiensten, 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 met uitzondering van de elementen die werden aangehaald in het kader van een aanvraag die als onontvankelijk werd beoordeeld wegens het ontbreken van de vereiste identiteitsdocumenten of wegens het niet of niet volledig betalen van de retributie zoals vastgelegd in artikel 1/1 en met uitzondering van de elementen aangehaald in eerdere aanvragen waarvan afstand werd gedaan;

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

Verzoekers stellen in hun aanvraag geen elementen te hebben aangehaald die zij reeds eerder in een andere procedure hadden ingeroepen. Zij zijn van mening dat hun aanvraag bijgevolg niet onontvankelijk kon worden verklaard.

Verzoekers gaan echter uit van een verkeerde lezing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1 van de Vreemdelingenwet voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die 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 beschikt over een identiteitsdocument of is vrijgesteld van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. 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 beschikt over een identiteitsbewijs of is vrijgesteld 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 of zijn gemachtigde 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, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of is vrijgesteld van deze verplichting en of aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden 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.

Het loutere gegeven dat de wetgever in artikel 9bis, § 2 van de Vreemdelingenwet heeft bepaald welke elementen zeker niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden aanvaard, betekent niet dat elementen die niet in deze bepaling zijn opgesomd wel als buitengewone omstandigheden dienen te worden beschouwd. Bovendien dient, zoals hierboven wordt uiteengezet, elke aanvraag waarin geen buitengewone omstandigheden worden aangetoond, onontvankelijk te worden verklaard. In tegenstelling tot wat verzoekers in hun verzoekschrift voorhouden, heeft verweerder wel degelijk een discretionaire bevoegdheid om te bepalen of verzoekers buitengewone omstandigheden hebben aangetoond en of hun aanvraag al dan niet onontvankelijk dient te worden verklaard.

2.9. Verzoekers zijn vervolgens van mening dat de lange duur van hun verblijf in België, met name sinds 8 november 2015 en dit gedurende meer dan drie jaar legaal, zoals dit door hen werd ingeroepen in hun aanvraag, onterecht niet is aanvaard als buitengewone omstandigheid. In eerste instantie stellen zij dat de motivering dat zij wisten dat hun verblijf tijdens de asielprocedure slechts voorlopig werd toegestaan, ten onrechte vooropstelt dat de buitengewone omstandigheden steeds “onvoorzienbaar” moeten zijn. Een dergelijke beoordeling vindt volgens verzoekers geen steun in de wet en is kennelijk onredelijk. In zoverre verweerder nog aangaf dat zelfs indien de asielprocedure onredelijk lang heeft geduurd dit verzoekers niet de mogelijkheid geeft om een beroep te doen op welk recht op verblijf ook, betogen verzoekers in tweede instantie dat het in de fase van de ontvankelijkheid van een aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet gaat om een recht “op verblijf”, maar om een gunst “op het indienen van de aanvraag in België”. In derde instantie betogen verzoekers nog dat ten onrechte de duurtijd van de behandeling van hun aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet in rekening is gebracht, of nog dat ook (de duur van) hun illegale verblijf tijdens deze procedure mee in overweging had moeten worden genomen. Zij wijzen erop dat zij hun aanvraag hebben ingediend in december 2019, terwijl er pas in juli 2021 een beslissing werd genomen.

Verzoekers gaan er met hun betoog aan voorbij dat in de eerste bestreden beslissing evenzeer duidelijk is gesteld dat de omstandigheden die betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België en de integratie de gegrondheid van een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd betreffen en dat deze omstandigheden niet verantwoorden waarom deze aanvraag in België en niet in het buitenland is ingediend. Zo wordt gemotiveerd als volgt: “De overige aangehaalde elementen (dat betrokkenen sedert 2015 in België verblijven, dat betrokkenen met succes meerdere cursussen Nederlands en inburgering volgden, dat zij aanbevelingsbrieven voorleggen, dat zij in België huisvesting hebben, dat zij een knelpuntberoep zouden kunnen uitoefenen en dat Dhr [K.] beschikt over een Europees rijbewijs) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.” Aldus blijkt wel degelijk ook het gehele verblijf van verzoekers in België sinds 2015 in rekening te zijn gebracht, niet louter het verblijf gedurende de procedures tot het verkrijgen van internationale bescherming, zodat verzoekers’ kritiek dat hun verdere (illegale) verblijf na afsluiting van deze procedures onterecht niet mee in rekening zou zijn genomen feitelijke grondslag mist.

Verzoekers geven weliswaar aan dat zij dit anders beoordelen, maar tonen hiermee niet aan dat deze beoordeling van het bestuur onzorgvuldig, kennelijk onredelijk of onwettig is. De stelling van verweerder dat de door verzoekers aangevoerde verblijfs termijn (en de aangehaalde elementen van integratie) niet als buitengewone omstandigheid, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, kunnen worden

aanvaard, is bovendien in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollège stelde immers *“dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Deze beoordeling in de eerste bestreden beslissing kan reeds volstaan om de lange duur van het verblijf in België, dat gedurende meer dan drie jaar legaal was, met name tijdens de procedures voor het verkrijgen van internationale bescherming, niet te aanvaarden als een buitengewone omstandigheid. De door verzoekers bekritiseerde overige motieven zijn niet determinerend en de eventuele gegrondheid van de kritiek hierop kan geen aanleiding geven tot nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Een voldoende belang bij deze kritiek blijkt niet, zodat hierop niet verder dient te worden ingegaan.

2.10. Verzoekers voeren verder aan dat er geen voldoende belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM zou hebben plaatsvonden. Deze verdragsbepaling luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Het waarborgen van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven veronderstelt in de eerste plaats het bestaan van een privé- en/of familie- of gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van het nemen van de beslissing.

In een situatie zoals deze thans voorligt – dit is de situatie waarin verzoekers vragen om een eerste toelating tot verblijf en er geen sprake is van een beëindiging van een bestaand verblijfsrecht – oordeelt het EHRM verder dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar eerder moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de *‘fair balance’*-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

In dit kader oordeelt het EHRM dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43), noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. In casu vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om machtiging tot verblijf in beginsel moet worden ingediend vanuit het buitenland. Wanneer een aanvraag op Belgisch

grondgebied wordt ingediend, moeten, conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, zoals de mate waarin het gezins- of familieleven of het privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- of familieleven of het privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Bijzondere aandacht moet verder worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen – met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst, de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders en de vraag naar hun aanpassingsvermogen –, nu het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 143-144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

In het kader van een beslissing tot onontvankelijkheid op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, kan de aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM enkel worden aangenomen wanneer blijkt dat de verplichting tot terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen in een concreet geval een schending van dit verdragsartikel oplevert. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het EHRM stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen vanuit het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

In de eerste bestreden beslissing wordt allereerst ingegaan op het gezinsleven van verzoekers. Verweerder stelt dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag in te dienen geldt voor het gehele gezin, waardoor de familiale banden niet worden verbroken. In deze omstandigheden is er volgens verweerder geen sprake van een miskennis van het recht op eerbiediging van het gezins- of familieleven zoals bescherming in artikel 8 van het EVRM. Vervolgens wordt ingegaan op het ingeroepen privéleven dat werd opgebouwd in België. Verweerder stelt in eerste instantie vast dat verzoekers, om hun sociale banden in België te staven, slechts zes steunverklaringen hebben voorgelegd. Hij motiveert dat verzoekers hiermee niet aantonen dat hun sociale banden in België zodanig hecht zijn dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan optreden, of dat er sprake is van een enige vorm van afhankelijkheid. Bovendien, zo vervolgt verweerder, houdt de eerste bestreden beslissing enkel in dat verzoekers tijdelijk moeten terugkeren naar hun land van herkomst wat geen breuk betekent van de sociale relaties. Hij motiveert dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM.

Gelet op wat voorafgaat, moet worden vastgesteld dat zowel het gezins- of familieleven als het privéleven in België in rekening is gebracht en is getoetst aan artikel 8 van het EVRM.

Verzoekers voeren aan dat een onvolledige en onzorgvuldige belangenafweging heeft plaatsgevonden. Zij betogen dat werd nagelaten om het geheel van de door hen ingeroepen elementen in verband met het privéleven te betrekken bij de belangenafweging en dat met name geen rekening is gehouden met hun verankering in België, in het bijzonder met hun *“huisvesting, taal, gecreëerde kansen zoals tewerkstellingsmogelijkheid, aangenomen culturele normen en gewoontes, school enz.”*

In dit verband stelt de Raad allereerst vast dat verzoekers in hun aanvraag bij de uiteenzetting van de ingeroepen buitengewone omstandigheden wezen op het gegeven dat zij een zoontje hebben dat in België is geboren, dat zij hier daadwerkelijk hebben gewerkt en nog steeds werkbereid zijn, dat hun voormalige werkgevers hen opnieuw willen tewerkstellen van zodra zij hier opnieuw legaal kunnen verblijven en dat zij in Kirgizië – in tegenstelling tot in België – geen perspectief op werk en het verwerven van bestaansmiddelen en op huisvesting hebben. Nog wezen zij op het hoger belang van hun kind en het recht van hun kind op een menswaardig bestaan, een passende levensstandaard, huisvesting en toegang tot gezondheidszorg.

Nergens gaven verzoekers aan dat hun huisvesting in België als dusdanig maakt dat zij zijn verhinderd om de aanvraag via de gewone procedure in het buitenland in te dienen. Zij wezen in dit verband wel op de afwezigheid van huisvesting in hun land van herkomst, Kirgizië. Hierop werd ingegaan in de eerste bestreden beslissing, maar verweerder niet heeft aanvaard dat verzoekers in Kirgizië geen enkel perspectief op werk, bestaansmiddelen en huisvesting zouden hebben. Verzoekers blijven volledig in gebreke concreet in te gaan op deze motivering, en weerleggen deze dan ook niet. Bijgevolg blijkt niet dat op dit punt nog verder specifiek diende te worden ingegaan bij de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM. Ook thans duiden verzoekers trouwens nergens concreet waarom de huisvesting in België hen precies verhindert om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst met het oog op het indienen van de aanvraag via de gewone procedure.

In zoverre verzoekers in het verleden officieel hebben gewerkt in België en zij beiden opnieuw aan de slag zouden kunnen van zodra zij legaal in België kunnen verblijven, heeft verweerder duidelijk gemotiveerd dat verzoekers heden in geen geval zijn gemachtigd om te werken in België, zodat op basis van deze elementen geen buitengewone omstandigheden kunnen blijken. Nu verzoekers actueel niet mogen werken in België, valt inderdaad niet in te zien dat zij momenteel economische banden hebben met België die eraan in te weg kunnen staan dat zij tijdelijk terugkeren naar hun land van herkomst. Op geen enkele wijze tonen verzoekers aan dat hierover alsnog anders had moeten worden geoordeeld of dat hierover nog enige bijkomende motivering of beoordeling zich opdroeg.

Verder dringt de vaststelling zich op dat verzoekers in hun uiteenzetting in de aanvraag van de buitengewone omstandigheden, of in een actualisatie hiervan, nergens specifiek wezen op hun talenkennis, de scholing van hun kind of *“aangenomen culturele normen en gewoontes”* om te stellen dat zij hierdoor zodanig zijn gebonden aan België dat zij zijn verhinderd om tijdelijk terug te keren naar hun land van herkomst om vandaaruit, via de bevoegde Belgische vertegenwoordiging, de verblijfsaanvraag in te dienen. Bijgevolg kan niet worden vastgesteld dat deze elementen onterecht niet specifiek in de beoordeling en belangenafweging zijn betrokken. Op geen enkele wijze tonen verzoekers trouwens aan dat hun kind reeds school loopt in België. Het kind is ook nog niet leerplichtig. Voor het overige blijven verzoekers trouwens ook in hun verzoekschrift in gebreke in dit verband de nodige concrete toelichting te verstrekken en te duiden waarom deze elementen precies maken dat zij zijn verhinderd zelfs tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst.

Uit wat voorafgaat, blijkt verder een duidelijke toetsing van de sociale banden met België aan artikel 8 van het EVRM. In dit verband werd allereerst vastgesteld dat geenszins blijkt dat de sociale banden van die aard zijn dat deze de bescherming van artikel 8 van het EVRM kunnen doen optreden, met name nu niet blijkt dat deze hiervoor voldoende hecht zijn. Dit motief wordt geenszins weerlegd. Evenmin weerleggen verzoekers de vaststelling in de eerste bestreden beslissing dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst voor het indienen van de aanvraag er geenszins toe leidt dat de sociale banden met België zullen worden verbroken. Verzoekers tonen geenszins aan dat in deze omstandigheden op kennelijk onredelijke of disproportionele wijze werd geoordeeld dat geen miskennis van het recht op eerbiediging van het privéleven blijkt. Zij concretiseren op geen enkele wijze waarom hun sociale banden met België alsnog van die aard zouden zijn dat deze hen verhinderen om de aanvraag vanuit het land van herkomst in te dienen. De voormelde motieven zijn in dit verband reeds voldoende draagkrachtig en hiermee wordt alleszins ook geen overmacht als vereiste gesteld. Verzoekers' kritiek op de bijkomende overweging in de beslissing inzake hun sociale banden met België dat een tijdelijke verwijdering geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt, heeft louter betrekking op een bijkomende en niet-determinerende redengeving, zodat deze in geen geval aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Een voldoende belang bij deze kritiek blijkt dan ook niet, zodat hier niet verder op dient te worden ingegaan. De Raad merkt ten overvloede nog op dat, zoals dit ook volgt uit de voorgaande bespreking, de correcte toepassing van de verblijfsreglementering kadert in het waarborgen van de openbare orde. Er blijkt niet dat dit nog specifiek diende te worden verduidelijkt.

In zoverre verzoekers, wat betreft het verblijf in België sinds 2015 en de elementen van integratie, nog op algemene wijze betogen dat het niet valt uit te sluiten dat deze elementen dienstig kunnen worden aangebracht zowel in de ontvankelijkheidsfase als in de gegrondheidsfase, maken zij andermaal nog niet concreet aannemelijk dat verweerder een in de aanvraag als buitengewone omstandigheid ingeroepen element onterecht niet in rekening zou hebben gebracht of in dit verband een onzorgvuldige of kennelijk onredelijke beoordeling of belangenafweging zou hebben doorgevoerd.

Daarnaast stelt de Raad ook vast dat verweerder bij het nemen van de eerste bestreden beslissing wel degelijk is ingegaan op het ingeroepen hoger belang van het kind. Verweerder heeft allereerst gemotiveerd dat het loutere gegeven dat verzoekers een minderjarig kind hebben dat is geboren in België nog niet aantoonbaar dat het voor hen bijzonder moeilijk zou zijn om zich naar het land van herkomst te begeven om de verblijfsaanvraag in te dienen via de normale procedure. Verder kan in de eerste bestreden beslissing worden gelezen als volgt: *“Betrokkenen maken het niet aannemelijk op welke wijze de rechten van hun kind op vlak van levensstandaard, huisvesting en toegang tot gezondheidszorg in geval van een terugkeer naar het land van herkomst geschonden zouden zijn. Bovendien tonen zij niet aan dat Kirgizië niet eveneens alles zou doen wat in hun macht ligt om Kinderrechten te verwezenlijken.”*

Verzoekers zijn het niet eens met deze beoordeling en stellen dat uit algemeen beschikbare informatie blijkt dat de levensstandaard en scholing van kinderen in Kirgizië niet voldoen aan wat redelijkerwijze mag worden verwacht. Zij verwijzen hierbij naar informatie van Unicef aangaande Kirgizië. Er dient echter te worden opgemerkt dat verzoekers in de uiteenzetting in hun aanvraag van de ingeroepen buitengewone omstandigheden enkel wezen op het gegeven dat zij een zoontje van één jaar hebben dat in België is geboren. Er werden geen concrete argumenten ontwikkeld die specifiek handelden over de belangen van hun zoontje en die erop hadden kunnen wijzen dat het kind in Kirgizië geen menswaardig bestaan kan hebben of dat de levensstandaard en scholing van kinderen in Kirgizië niet zou voldoen aan wat redelijkerwijze mag worden verwacht, waardoor een terugkeer naar dit land een ernstige inbreuk op de bestaande gunstige en stabiele ontwikkeling van het kind zou impliceren. De thans aangebrachte informatie van Unicef werd geenszins aangebracht bij de aanvraag. Er mocht nochtans van verzoekers worden verwacht dat zij in dit verband zelf een en ander zouden staven met een begin van bewijs. Het komt niet aan de Raad toe, in het kader van een wettigheidstoetsing, feiten te beoordelen die niet werden voorgelegd aan het bevoegde bestuur of om in de plaats van het bestuur een machtigingsaanvraag, op basis van een nieuwe argumentatie, te onderzoeken. Ook thans moet trouwens worden vastgesteld dat verzoekers niet de moeite nemen om aan de hand van concrete passages in het aangebrachte document aan te tonen dat de levensstandaard en scholing in Kirgizië niet voldoen aan wat redelijkerwijze mag worden verwacht en deze algemene informatie te betrekken op hun concrete situatie. Ook herhaalt de Raad nogmaals dat het kind van verzoekers nog niet leerplichtig is. Verzoekers' stelling dat de verplichting om (tijdelijk) terug te keren naar Kirgizië om hun aanvraag daar in te dienen een ernstige inbreuk impliceert op de stabiele en gunstige ontwikkeling van hun kind en aldus strijdig is met het hoger belang van het kind, werd en wordt op geen enkele wijze geconcretiseerd en kan aldus niet worden aangenomen.

Gelet op wat voorafgaat, kan niet worden vastgesteld dat verweerder onterecht heeft vastgesteld dat verzoekers niet met concrete elementen hebben kunnen aantonen dat de belangen van hun kind, dat nog zeer jong en nog niet leerplichtig is, zouden worden geschaad bij een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst voor het indienen van de aanvraag.

Verzoekers tonen niet aan dat inzake hun privé- en gezins- of familielevens of het hoger belang van hun kind een onzorgvuldige dan wel kennelijk onredelijke of disproportionele beoordeling en belangenafweging heeft plaatsgevonden. Zij tonen geenszins aan dat verweerder ten onrechte heeft geoordeeld dat niet blijkt dat de tijdelijke terugkeer naar hun land van herkomst voor het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen hun gezins- en privélevens in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een miskenning van artikel 8 van het EVRM.

2.11. Gelet op de voorgaande bespreking in verband met het hoger belang van het kind kan evenmin een schending van artikel 22bis van de Grondwet worden aangenomen, en dit nog daargelaten de vraag naar de rechtstreekse werking van dit artikel.

2.12. Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat, blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de verschillende door verzoekers in hun aanvraag als buitengewone omstandigheden ingeroepen elementen. Zij maken niet aannemelijk dat met enig relevant gegeven uit hun aanvraag ten onrechte geen rekening is gehouden. Evenmin tonen zij aan dat de bestreden beslissingen zijn genomen op grond van onjuiste feitelijke gegevens, op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt.

2.13. Samenvattend stelt de Raad vast dat verzoekers geen schending aantonen van artikel 8 van het EVRM, van artikel 22bis van de Grondwet, van het hoger belang van het kind, van artikel 9bis van de

Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel of van het redelijkheidsbeginsel.

2.14. De uiteenzetting van verzoekers laat ook niet toe te vast te stellen dat enig ander, niet nader geduid, beginsel van behoorlijk bestuur werd miskend. De Raad benadrukt ook dat het aan verzoekers toekomt klaar en duidelijk te specificeren welke beginselen van behoorlijk bestuur zij geschonden achten (RvS 22 november 2005, nr. 151.540).

2.15. De middelen zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekers hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie december tweeduizend eenentwintig door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS