

Arrest

nr. 305 371 van 24 april 2024
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
2. X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Salvadoraanse nationaliteit te zijn, op 4 december 2023 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, 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 24 oktober 2023 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 I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 maart 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor verzoekers en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 oktober 2022 dienen verzoekers, samen met de zus van verzoeker en hun moeder, 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 oktober 2023 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de aanvraag van verzoekers onontvankelijk.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 31.10.2022 werd ingediend door :

*A. S., (R.R.:)
geboren te S op 1992*

*+ echtgenote:
C. D. A. (R.R.:)
geboren te S op 1990*

*+ minderjarig kind:
- A. C., E. U. (R.R.:), geboren te S op 2016*

*nationaliteit: El Salvador
adres: (...) Ukkel*

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 diende op 22.03.2019 een eerste verzoek om internationale bescherming (VIB) in. Dit VIB werd op 17.09.2020 afgesloten met de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming’ door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV). Op 05.11.2020 dienden betrokkene een tweede VIB in. Op 11.05.2021 werd dit VIB door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS) ‘nietontvankelijk’ verklaard. Betrokkenen dienden tegen deze beslissing een beroep in bij de RVV, doch deze verwierp het beroep op 22.04.2022. Op 16.05.2022 werd aan betrokkenen een bevel om het grondgebied te verlaten (BGV) afgeleverd, hen betekend op 20.05.2022. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het BGV en verblijven sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedures – namelijk iets minder dan 1 jaar en 6 maanden voor het eerste VIB en iets meer dan 1 jaar en 6 maanden voor het tweede – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkenen beweren dat het voor hen thans onmogelijk is om de aanvraag elders in te dienen aangezien zij hun aanvraag om humanitair verblijf in Panama dienen in te dienen. Echter, betrokkenen verklaren niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Immers, betrokkenen leggen geen bewijzen voor dat zij niet in de mogelijkheid zouden zijn om een verblijfstitel te verkrijgen die hen zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Panama te verblijven om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Ook dient er nog opgemerkt te worden dat er van betrokkenen niet verwacht wordt dat zij zich gedurende een bepaalde periode vestigen in Panama. Zij dienen zich enkel naar Panama te begeven om aldaar bij de Belgische ambassade de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Na het indienen van de aanvraag staat het hen vrij om terug te keren naar El Salvador om daar de beslissing in het kader van hun aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Voor wat betreft de bewering dat betrokkenen een schoolplichtig kind hebben en dat het kind, aangezien het kind bij binnenkomst in België 3 jaar was, geen ander schoolsysteem heeft gekend, dient er opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Verder dient er op gewezen te worden dat het kind nog jong is en dat er redelijker wijze mag vanuit gegaan worden dat hij over een voldoende aanpassingsvermogen beschikt om zich aan te sluiten op school in het land van herkomst.

Verder stellen betrokkenen dat het EHRM het hoger belang van het kind benadrukte dat bij de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM dient te worden gemaakt. Hieromtrent dient er vooreerst opgemerkt te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging

tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Een schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet vastgesteld. Verder dient er opgemerkt te worden dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat de belangen van het kind geschaad worden. Een terugkeer naar het land van herkomst van het kind betekent niet steeds noodzakelijkerwijze dat dit tegen zijn belang is. Bovendien zijn betrokkenen de wettelijke vertegenwoordigers van het kind en is het dus in het belang van het kind dat het de administratieve situatie van zijn ouders volgt. Bijgevolg kan dit element niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige aangehaalde elementen (dat meneer eerder gewerkt heeft, dat betrokkenen Franse lessen hebben gevolgd, dat zij een cursus "Initiation de base B.L.S/D.E.A" hebben gevolgd en diverse getuigenissen voorleggen) 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."

Op 24 oktober 2023 legde de gemachtigde aan verzoekers ook een bevel op om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen deze beslissingen dienden verzoekers ook een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) gekend onder het rolnummer RvV 305 690 en RvV 305 695.

2. Onderzoek van het beroep

In het enig middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij lichten het middel toe als volgt:

"II.1.1. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier.

Dit impliceert dat de thans bestreden beslissing steun moet vinden in de juridische en feitelijke elementen uit het dossier.

De materiële motiveringsplicht waaraan moet worden voldaan bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk juist als juridisch correct zijn.

De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier.

De materiële motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit.

Cf. daaromtrent DE STAERCCKE:

"De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn

(J. DE STAERCCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op correcte feitenfinding. (RvS januari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr 154.954) dit beginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107. 624).

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zouden zijn om een aanvraag vanuit België in te dienen.

II.1.2. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zouden zijn om een aanvraag vanuit België in te dienen.

De thans bestreden beslissing stelt immers:

(...)

Nochtans stelde de Raad van State (RvS, n° 88.076 van 20 juni 2000):

Considérant, sur ces deux branches réunies, que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne sont pas des circonstances de force majeure, mais celles qui R XI - 9237 - 7/9 rendent particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine ou dans un pays où il est autorisé au séjour pour demander l'autorisation visée;

Zoals in de aanvraag reeds aangehaald, stelde de Raad van State tevens (R.v.St., nr. 198 769 van 9 december 2009) :

“buitengewone omstandigheden”, in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz.”

De afwezigheid van een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging ter plaatse is dus door de Raad van State erkend als één van de (mogelijke) buitengewone omstandigheden.

Desalniettemin meent de verwerende partij dat het aan de verzoekende partij zou toekomen dat zij aantonen dat zij niet in de mogelijkheid zouden zijn om een verblijfstitel van Panama te kunnen verkrijgen om aldaar de aanvraag in te dienen. Voormeld arrest in acht nemende, zou men nochtans redelijkerwijze mogen verwachten dat de bewijslast dienaangaande op de verwerende partij rust. Het is immers zij die in weerwil van dit arrest ontkent dat er hier buitengewone omstandigheden voorhanden zijn.

II.1.3. Bovendien spreekt het voor zich dat het minstens ‘bijzonder moeilijk’ is om met een schoolgaand kind eerst naar een volledig vreemd land te gaan, daar te wachten om een aanvraag ingediend te krijgen, vervolgens naar nog een ander land te gaan (El Salvador) om daar ook weer voor onbepaalde tijd te wachten op een goedkeuring die in Panama zal toekomen.

Sowieso heeft dit een ernstige impact op de scholing van het kind. Nog los van de volledig nieuwe omgeving waarin het kind zou terechtkomen, kan men makkelijk inzien dat de kans zeer reëel is dat het kind hierdoor minstens één schooljaar verliest.

II.1.4. Ook het opgebouwde privéleven in België werd niet correct onderzocht. Doordat de verwerende partij verkeerdelijk weigerde buitengewone omstandigheden aan te nemen, werden zowel haar vele vrienden en kennissen in België (zie getuigenverklaringen), haar scholing en haar arbeidsprestaties, zelfs niet in overweging genomen.

De belangenafweging die artikel 8 EVRM voorschrijft, is dus sowieso niet (correct) gebeurd.

Zo stelde de Raad reeds (RvV dd. 18 juni 2020, nr. 237 116):

In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij met betrekking tot het ingeroepen privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM slechts dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van het voormelde artikel 8 ressorteren. Uit de hoger aangehaalde rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat deze vaststelling niet correct is. Verder voert de verwerende partij nog een theoretisch betoog aangaande artikel 8 van het EVRM, weliswaar hoe dan ook slechts in het licht van een eventueel gezinsleven in de zin van het voormelde artikel, waarbij zij onder meer wijst op het feit dat de eerste bestreden beslissing geen weigering

van een voortgezet verblijf betreft, op het feit dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor de vreemdeling waarborgt om op het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven, op het feit dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg staat en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van "die documenten" geenszins strijdig is met dit verdragsartikel. Voor zover dit betoog aangaande het gezinsleven van de verzoekende partij al mutatis mutandis kan worden toegepast op het privéleven van de verzoekende partij, wijst de Raad op het volgende. Vooreerst stelt de Raad vast dat dit betoog voor het eerst in de nota met opmerkingen wordt gevoerd en bijgevolg een a posteriori-motivering uitmaakt, die aldus de vastgestelde zorgvuldigheids- en motiveringsgebreken van de eerste bestreden beslissing niet kan herstellen. Vervolgens benadrukt de Raad dat het gegeven dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven niet absoluut is, niet maakt dat de gemachtigde zich niet moet houden aan de hoger uiteengezette verplichtingen die uit dit artikel voortvloeien. Daarnaast wijst de Raad erop dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet precies impliceert dat rekening wordt gehouden met hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM. Verder kan de verwerende partij in de thans voorliggende omstandigheden, waarin sprake is geweest van een legaal verblijf van bijna dertig jaar tot enkele jaren geleden, niet zonder meer voorhouden dat de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating zou hebben verzocht. Bovendien heeft de Raad hoger reeds uiteengezet dat zowel wanneer sprake is van een eerste vraag om toelating tot verblijf als wanneer het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf, de toepasselijke beginselen dezelfde zijn en dezelfde kernvraag moet worden beantwoord, met name of de Staat binnen haar beleidsmarge een billijke afweging gemaakt heeft tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. In de mate dat de verwerende partij verwijst naar een tijdelijke verwijdering, benadrukt de Raad dat de gemachtigde in het kader van de eerste bestreden beslissing precies moest onderzoeken of een tijdelijke verwijdering om in het land van herkomst een verblijfsaanvraag in te dienen, een schending zou uitmaken van het X - Pagina 21 ingeroepen privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Hoger heeft de Raad reeds vastgesteld dat de gemachtigde in dit kader onzorgvuldig heeft gehandeld en de eerste bestreden beslissing niet (afdoende) heeft gemotiveerd.

Uit bovenstaande blijkt aldus dat zelfs bij voortgezet illegaal verblijf of een eerste aanvraag tot toelating tot verblijf artikel 8 EVRM wel degelijk dient te worden getoetst.

Nochtans er hier de facto niets geanalyseerd door de verwerende partij met het argument dat dit behoort tot de gegrondheidsfase van het onderzoek, dat nu niet aan de orde zou zijn:

(...)

Nochtans stelde de Raad tevens (RvV dd. 7 juni 2018 nr. 205 020):

3.10. De bestreden beslissing rept dus met geen woord over verzoekers privéleven. In de belangenafweging die gemaakt werd in het licht van artikel 8 van het EVRM, werd niet de duur van verzoekers verblijf in het Rijk betrokken en al evenmin de hechtheid van de sociale en culturele banden van verzoeker met België vergeleken met zijn land van herkomst. De bestreden beslissing faalt dus een zorgvuldige belangenafweging te maken in het licht van artikel 8 van het EVRM en is dus strijdig met deze bepaling en met de aangehaalde zorgvuldigheidsplicht.

3.11. De Raad wijst er in deze op dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden beslissing. Dit houdt in dat hij enkel nagaat of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of hij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het privé-, gezins- en familieleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren en het vastgestelde gebrek aan zorgvuldige afweging zelf gaan remediëren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637).

In casu is dit niet gebeurd. Nochtans zijn dit tevens buitengewone omstandigheden die een terugkeer bijzonder moeilijk maken, zelfs tijdig, omdat ze voor onbepaalde duur een breuk in het privéleven dreigen te bewerkstelligen. De verwerende partij heeft hier niet afdoende over gemotiveerd, louter en alleen omdat zij (verkeerdelijk) weigerde het bestaan van buitengewone omstandigheden te aanvaarden.

II.1.5. In die zin meent de verzoekende partij dan ook dat de verwerende partij artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht, evenals artikel 8 EVRM heeft geschonden."

Verzoekers geven eerst een theoretische toelichting bij onder meer de materiële motiveringsplicht. Ze gaan daarna onder meer concreet in op de motieven in de bestreden beslissing aangaande het feit dat de aanvraag zou moeten ingediend worden in Panama aangezien er in El Salvador geen bevoegde diplomatieke of consulaire post aanwezig is. Ze citeren eveneens het deel van de bestreden beslissing dat betrekking heeft op het hoger belang van het kind. Ze wijzen erop dat de Raad van State heeft gesteld dat buitengewone omstandigheden geen overmacht inhouden maar wel omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken om terug te keren naar het herkomstland of het land waar men is toegestaan tot verblijf teneinde de machtiging te vragen. In de aanvraag wezen verzoekers ook op het principe-arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 waarin wordt gesteld dat in de aanvraag moet worden aangetoond waarom het voor de betrokken vreemdeling bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is om te verblijven om er zijn aanvraag in te dienen. Als typische buitengewone omstandigheden wijst de Raad van State op de "afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post". Verzoekers stippen aan dat de afwezigheid van een dergelijke post dus door de Raad van State wordt erkend als een van de mogelijke buitengewone omstandigheden. Verzoekers achten het niet redelijk, gezien de voormelde rechtspraak, dat het hen zou toekomen om aan te tonen dat zij geen verblijfstitel voor Panama zou kunnen verkrijgen. Ook los van de discussie aangaande de mogelijkheid tot het bekomen van een Panamese verblijfstitel, spreekt het volgens verzoekers voor zich dat het minstens bijzonder moeilijk is om met een schoolgaand kind naar een volledig vreemd land te gaan, daar te wachten om een aanvraag ingediend te krijgen, vervolgens terug naar El Salvador te gaan om daar ook weer voor onbepaalde tijd te wachten op een antwoord dat in Panama zal toekomen. Ze wijzen op de ernstige impact hiervan op de scholing van het kind en dat de kans zeer reëel is dat het kind hierdoor een schooljaar verliest. Ze wijzen ook op de volledig nieuwe omgeving waarin het kind zou terechtkomen.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat verzoekers zich louter beperken tot een herhaling van de uiteenzetting uit hun aanvraag. Verweerder wijst erop dat de gemachtigde een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, een buitengewone omstandigheid uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Hij vervolgt dat de gemachtigde op kennelijk redelijke wijze heeft geantwoord op het argument van verzoekers dat de bestreden beslissing een impact heeft op de scholing van verzoekers hun kind. Verweerder vervolgt dat de Raad in het kader van zijn wettigheidstoets zich niet in de plaats mag stellen van de gemachtigde maar enkel nagaat of de gemachtigde in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van de feiten. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM stelt verweerder dat er geen schending voorhanden is en subsidiair dat er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM dient te gebeuren aangezien verzoekers voor de eerste keer om toelating verzoeken maar dat in dat geval een fair balance-toets is aangewezen. Hij vervolgt dat de bestreden beslissing geen weigering van voortgezet verblijf noch een verwijderingsmaatregel betreft. Hij benadrukt dat artikel 8 van het EVRM geen enkel recht waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven en dat het de taak is 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. Hij benadrukt eveneens dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat.

Verzoekers maken ook geen schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of van de aangevoerde beginselen van behoorlijk bestuur aannemelijk.

Beoordeling

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 kennelijke onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing 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.

De materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, de artikelen 9 en 9bis van de Vreemdelingenwet, van deze laatste bepaling voeren verzoekers ook de schending aan.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één 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.”

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet 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. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd, zoals verweerder in de nota aanstipt. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek :

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° 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 over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In de aanvraag hebben verzoekers er enerzijds op gewezen dat het voor hen onmogelijk is de aanvraag in het herkomstland in te dienen aangezien Salvadoranen hun aanvraag om een humanitair visum in Panama moeten indienen. Zij citeerden uit het principe-arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 zoals zij thans in het verzoekschrift eveneens citeren. In dit arrest stelt de Raad van State dat de vreemdeling moet aantonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar “zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; (...) dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: (...), de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, (...)”.

Verder stelden verzoekers dat een buitengewone omstandigheid niet alleen betrekking heeft op de onmogelijkheid om de aanvraag in het herkomstland in te dienen, maar eveneens op de situatie waarin dat bijzonder moeilijk is. Verzoekers stelden dat indien de aanvraag in een ander land moet gebeuren dan dat van de nationaliteit, zij daar voor onbepaalde tijd zouden dienen te wachten totdat er enige reactie komt van de Belgische overheid aangaande de aanvraag.

Verzoekers verwezen in de aanvraag anderzijds en bijkomend concreet naar hun schoolplichtig kind en zijn ontwikkeling om aan te geven dat zelfs tijdelijk naar een ander land dan dat van hun nationaliteit gaan, zeer moeilijk zal zijn. Ten overvloede verwezen verzoekers ook uitvoerig naar het bepaalde in het arrest Jeunesse tegen Nederland van 3 oktober 2014 en meer bepaald de passage die betrekking heeft op het hoger belang van het kind. Ze benadrukken daarin de passage dat het hoger belang van het kind moet primeren in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen. Dit hoger belang is niet determinerend op zich, maar moet een belangrijke plaats krijgen in de beoordeling.

In de bestreden beslissing motiveert de gemachtigde aangaande het feit dat verzoekers een aanvraag in Panama moeten indienen, terwijl hun herkomstland El Salvador is, dat verzoekers niet verklaren waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid zou uitmaken aangezien zij geen bewijzen voorleggen dat zij niet in de mogelijkheid zouden zijn om een verblijfstitel te verkrijgen die hen zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Panama te verblijven om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Ook merkt de gemachtigde op dat er van verzoekers niet verwacht wordt dat zij zich gedurende een bepaalde periode vestigen in Panama. Zij dienen zich volgens de gemachtigde “enkel” naar Panama te begeven om aldaar bij de Belgische ambassade de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Na het indienen van de aanvraag staat het hen vrij om terug te keren naar El Salvador om daar de beslissing in het kader van hun aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Wat betreft het hoger belang van het kind stelt de gemachtigde dat niet blijkt dat de scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden, dat het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde structuur behoeft en dat het kind nog jong is en zodoende over een voldoende aanpassingsvermogen beschikt om zich aan te sluiten op school in het herkomstland. Volgens de gemachtigde verduidelijken verzoekers niet concreet dat de belangen van het kind geschaad worden. Een terugkeer naar het herkomstland is niet noodzakelijkerwijze tegen zijn belang, aangezien het in zijn belang is dat hij de administratieve situatie van zijn ouders volgt.

Wat betreft het argument van verzoekers dat het bijzonder moeilijk is om hun aanvraag in Panama in te dienen, stelt de Raad vast dat de gemachtigde zich in fine van de bestreden beslissing zelf steunt op hetzelfde door verzoekers geciteerde principe-arrest van de Raad van State om te stellen dat de elementen aangaande de integratie niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Hetzelfde principe-arrest stelt inderdaad enerzijds dat *“uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz;”* en anderzijds *“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.”*

De Raad moet vaststellen dat de gemachtigde zich wel uitdrukkelijk op het principe-arrest steunt om de integratie-elementen niet te beschouwen als buitengewone omstandigheden, maar niet volgt dat de afwezigheid in het land van herkomst van een Belgische diplomatieke of consulaire post een typische buitengewone omstandigheid uitmaakt. Verder blijkt eveneens dat verzoekers terecht benadrukken dat de Raad van State stelt dat de betrokkene moet aantonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar “hij gemachtigd is te verblijven”. Er wordt in het door verweerder zelf aangehaalde principe-arrest geen gewag gemaakt van een land waar men gemachtigd zou kunnen worden om te verblijven.

Verzoekers wijzen er terecht op dat het niet enkel in de gevallen dat het onmogelijk is om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde post, maar eveneens als het “bijzonder moeilijk” is om dat te doen, kan gesproken worden van een buitengewone omstandigheden. Zij stellen dat het minstens “bijzonder moeilijk” zal zijn om met een schoolgaand kind eerst naar een volledig vreemd land te gaan (Panama), daar te wachten om een aanvraag ingediend te krijgen, vervolgens naar nog een ander land te gaan (El Salvador) om daar voor een onbepaalde tijd te wachten op een goedkeuring die in Panama zal toekomen.

De Raad stelt vast dat verweerder in de nota met opmerkingen niet ingaat op het betoog van verzoekers aangaande het feit dat het voor hen bijzonder moeilijk is om de aanvraag in Panama in te dienen en dat de afwezigheid van een bevoegde diplomatieke of consulaire post in het herkomstland of het land waar men gemachtigd is te verblijven een typische buitengewone omstandigheid uitmaakt volgens het principe-arrest van de Raad van State, waar de gemachtigde in de beslissing in fine zelf naar verwijst.

Op het punt van de ruime beleidsvrijheid van de gemachtigde in de beoordeling of de aangehaalde elementen een buitengewone omstandigheid uitmaken en de marginale wettigheidstoets van de Raad, volgt de Raad verweerder in de nota en herhaalt hij dat de Raad in het kader van zijn wettigheidstoets zich niet in de plaats mag stellen van de gemachtigde maar enkel kan nagaan of de gemachtigde in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van de feiten. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid inderdaad slechts dan gesanctioneerd wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. In casu is de Raad evenwel om de voorgaande redenen van mening dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze heeft gemotiveerd in de bestreden beslissing aangaande dit punt.

Dit op zich maakt reeds een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet uit.

Ten tweede stelt de Raad vast dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze heeft rekening gehouden met het argument van verzoekers in de aanvraag met betrekking tot de gevolgen die het indienen van de aanvraag in Panama zal hebben op het hoger belang van hun kind, waarbij verzoekers stelden dat dit nefast is voor de ontwikkeling van een schoolgaand kind. In het verzoekschrift wijzen verzoekers er opnieuw op dat dit een impact zal hebben op hun kind en dat men makkelijk kan inzien dat de kans zeer reëel is dat het kind hierdoor minstens één schooljaar verliest. Ze wijzen erop dat het “bijzonder moeilijk” is met een schoolgaand kind eerst naar een volledig vreemd land te gaan, daar te wachten om een aanvraag ingediend te krijgen, om vervolgens terug te moeten keren naar El Salvador en te wachten op een antwoord van een aanvraag, ingediend in Panama.

Zelfs al zou de Raad de gemachtigde in de beslissing kunnen volgen dat niet blijkt dat de scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden, dat het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde structuur behoeft en dat het kind nog jong is en zodoende over een voldoende aanpassingsvermogen beschikt om zich aan te sluiten op school in het herkomstland, dan nog gaat de gemachtigde eraan voorbij dat de bestreden beslissing juist inhoudt dat het voor verzoekers niet volstaat naar hun herkomstland te gaan, maar dat ze met hun minderjarig kind naar Panama zouden moeten gaan om daar bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post hun aanvraag in te dienen, en dat het betoog van verzoekers zowel in de aanvraag als in het verzoekschrift juist wijst op de moeilijkheid en gevolgen voor de scholing van hun kind als ze naar Panama moeten gaan. Een motivering dat *“een terugkeer naar het herkomstland (...) niet noodzakelijkerwijze tegen zijn belang (is), aangezien het in zijn belang is dat hij de administratieve situatie van zijn ouders volgt”* kan dan ook in casu niet beschouwd worden als het zorgvuldig rekening houden met het hoger belang van het kind, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van het hoger belang van het kind, dat deel uitmaakt van artikel 8 van het EVRM wordt eveneens aangenomen.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat de gemachtigde op kennelijk redelijke wijze heeft geantwoord op de aangehaalde argumenten in de aanvraag. Wat betreft de impact voor het kind beperkt verweerder zich in zijn nota tot het verwijzen naar de motieven die hierover zijn opgenomen in de bestreden beslissing en stelt hij dat verzoekers enkel hun argumenten herhalen en niet ingaan op de deugdelijke afwegingen van de gemachtigde.

De Raad kan dit niet volgen om de voormelde redenen en herhaalt dat de gemachtigde in zijn motieven met betrekking tot de scholing van het kind enkel rekening heeft gehouden met de hypothese waarbij het kind terug zal moeten keren naar El Salvador, zonder rekening te houden met de verre reis naar Panama en de tijd die het kind aldaar moet doorbrengen. Verweerder gaat hier in de nota eveneens aan voorbij.

Waar verweerder stelt dat er geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM dient te gebeuren aangezien verzoekers voor de eerste keer om toelating verzoeken maar de overheid in dat geval moet overgaan tot een fair balance-toets; dat de bestreden beslissing geen weigering van voortgezet verblijf betreft noch een verwijderingsmaatregel; dat artikel 8 van het EVRM geen enkel recht waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven en dat het de taak is 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, kan hij gevolgd worden. Dit neemt evenwel niet weg dat ook de aanvraag in het kader van een 9bis-aanvraag op zorgvuldige wijze moet worden beoordeeld in het licht van die verdragsbepaling, als deze is aangevoerd in de aanvraag (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6). Verweerders betoog dat aangezien de beslissing geen beëindiging van verblijf inhoudt, noch een verwijderingsmaatregel, er niet ernstig een schending van artikel 8 van het EVRM kan aangevoerd worden, kan bijgevolg niet gevolgd worden. Zoals verzoekers hebben aangevoerd in de aanvraag blijkt verder uit het arrest Jeunesse van het EHRM dat het hoger belang van het kind niet determinerend is op zich in beslissingen die betrekking hebben op kinderen, maar wel een belangrijke plaats moeten krijgen in de beoordeling. Dat laatste is om de supra vermelde redenen niet het geval.

Waar verweerder nog benadrukt dat artikel 8 van het EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat, wijst verweerder op verouderde rechtspraak van de Raad van State. De Raad stipt aan dat naderhand de Raad van State stelde dat artikel 8 van het EVRM niet van openbare orde is maar als hogere norm wel boven de Vreemdelingenwet staat en dat de algemene stelling dat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, niet volstaat (RvS 22 december 2010, nr. 210.029).

Het verweer doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Het middel is, wat de besproken onderdelen betreft, in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

Verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 oktober 2023 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

A. MAES,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken
M. DENYS,	griffier,
De griffier,	De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES