

Arrest

nr. 228 056 van 28 oktober 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. VAN DER BEKEN
Snikbergstraat 140 A
1701 DILBEEK

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die beiden verklaren van Braziliaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, op 2 juli 2019 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 mei 2019 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* 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 de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 mei 2019 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 29 juli 2019 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat D. VAN DER BEKEN verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. NIKKELS, die *loco* advocaten D. MATRAY & A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partijen vormen een gezin van Braziliaanse nationaliteit.

Op 16 november 2017 dienen zij een verklaring van aankomst in bij de gemeente Affligem.

Op 27 september 2018 dienen de verzoekende partijen 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 20 mei 2019 besluit de verwerende partij deze aanvraag onontvankelijk te verklaren. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.09.2018 werd ingediend door :

M. P., D.

nationaliteit: Brazilië

geboren te A. op 29.09.1980

T. D. O. P., A.

Geboren te G. op 05.02.1990

Nationaliteit: Brazilië

En als wettelijke vertegenwoordiger van O. M. P. D., geboren te G. op 18.09.2012 en O. C. Y. G., geboren te G. op 28.06.2007.

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:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkenen verklaren afkomstig te zijn uit de buitenwijk van Goiânia, deze wijk gekend zou zijn voor problemen als mensenhandel, seksuele uitbuiting en handel in kinderen. doch betrokkenen leggen geen bewijzen voor dat ze persoonlijk gevaar zouden lopen. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor de problemen van mensenhandel seksuele uitbuiting en handel in kinderen volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Wat betreft de verwijzing naar verschillende internetsites die landeninformatie m.b.t. seksuele uitbuiting en handel in kinderen bevatten; dit kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar deze rapporten gaan over de algemene toestand in Brazilië en betrokkenen geen persoonlijke bewijzen levert dat hun fysieke integriteit in gevaar zou zijn.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herinnert eraan dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. In dit geval constateert de RVV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet. » (R.V.V., 27 jul. 2007, nr 1.018).

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan , kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van de kinderen steeds plaats vond in illegaal verblijf.

Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

*De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkenen zich volledig geïntegreerd zouden hebben in België, de kinderen hier school lopen (zie schoolattesten), ze vlot de Nederlandse taal spreken (zie deelcertificaat Nederlandse les), de kinderen in de zomerperiode hebben deelgenomen aan de speelpleinwerking, Y. zwemles volgt, een ruime vrienden-en kennissenkring hebben opgebouwd – leggen verschillende getuigenverklaringen voor) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).
(...)”*

Tevens op 20 mei 2019 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister de beslissingen tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten aan alle verzoekende partijen. Omdat deze beslissingen tot afgifte van de bevelen een gelijke inhoud kennen, worden deze beide beslissingen in de verdere bespreking ‘de tweede bestreden beslissing’ genoemd.

Alle bestreden beslissingen werden op 4 juni 2019 ter kennis gegeven aan de verzoekende partijen.

De tweede bestreden beslissing luidt hoofdens eerste verzoeker en de minderjarige kinderen:

*“(...)
De heer
Naam, voornaam: M. P., D.
geboortedatum: 29.09.1980
geboorteplaats: A.
nationaliteit: Brazilië*

de minderjarige kinderen O. M. P. D., geboren te G. op 18.09.2012 en O. C. Y. G., geboren te G. op 28.06.2007 dienen hun ouders te vergezellen.

Adres: (...)

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

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

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, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: Betrokkene zou op 26.11.2017 het Schengengrondgebied hebben betreden. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden.
(...)”*

Hoofdens tweede verzoekster:

*“(...)
Mevrouw,
Naam, voornaam: T. D. O. P., A.
geboortedatum: 05.02.1990
geboorteplaats: G.
nationaliteit: Brazilië*

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

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

*o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: Betrokkene zou op 26.11.2017 het Schengengebied hebben betreden. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen is heden ruimschoots overschreden.
(...)"*

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen de volgende exceptie op:

"Verzoekende partijen stellen dat zij een beroep instellen tegen alle beslissingen in deze, zijnde enerzijds de eerste beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard werd en anderzijds de tweede beslissing zijnde de daaropvolgende bevelen om het grondgebied te verlaten (Bijlage 13).

In het verzoekschrift onthouden zij zich echter van het opwerpen van enig argument ten aanzien van deze bevelen om het grondgebied te verlaten.

Op dit vlak is het beroep dan ook onontvankelijk."

2.2. De redenering van de verwerende partij kan niet gevolgd worden. Uit het middel blijkt dat onder meer de schending wordt aangevoerd van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dat verzoekers voorhouden dat het hoger belang van de kinderen niet werd gerespecteerd. De aanvoering van deze bepaling kan niet anders gericht zijn dan tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten omdat deze bepaling enkel spreekt van "verwijderingsmaatregelen".

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekers voeren in een enig middel de schending aan van:

*"-artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag;
-het algemeen rechtsbeginsel van het 'hoger belang van het kind';
-artikel 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de EU;
-artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en het beginsel van de 'hoorplicht';
-artikel 62 van de vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, de materiële en formele motiveringsplicht;
-het zorgvuldigheidsbeginsel."*

Het enig middel wordt als volgt uiteengezet:

"Verzoekende partij diende huidige aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in hoofdzakelijk het belang van hun kinderen indachtig.

Zoals in de aanvraag 9bis dd. 27-09-2018 wordt uiteengezet is het gezin afkomstig uit de buitenwijken van Goiania (Aparecida de Goiania), de grootste stad in de Staat Goias (Brazilië). Goiania is helaas bekend om het probleem van mensenhandel, waaronder ook seksuele uitbuiting en handel in kinderen:1

Sex trafficking of Brazilians is also a problem. In 2000, it was reported that as many as 75,000 Brazilian women had been trafficked (or otherwise traveled for the purposes of prostitution) to Europe, and that 250,000 to 500,000 Brazilian children are sex workers. Child prostitutes are especially proper in the resorts and coastal areas of Brazil's northeast, catering to the sex tourism industry (OAS 2011), and trafficked women tend to end up in Spain, Portugal, Italy, Germany, Switzerland, the Netherlands, other South American countries, and Japan (Anti-Slavery International 2011:9). Many women trafficked seem to be of African descent, a history of domestic or rote violence that encourages them to leave their homes or neighborhoods, possess low-paid and low-status jobs and little to no job security. Poverty, racism, and inequality pushes them into the lenses of trafficker, who see them as markedly easy targets (Anti-Slavery International 2011:8).

Women seem to be mostly trafficked from Goiônia, Recife, Fortaleza, Belém, Rio de Janeiro and Sao Paulo, and the states of Espírito Santo and Mato Grosso do Sul, from entertainment venues, tourist locations, newspaper advertisements, employment agencies, and several other employment types. Often, they are offered well-paid jobs abroad as domestic workers, nannies, models, dancers, or prostitutes. Upon arrival at their destination their documents are taken and they are forced to work in order to pay off their travel costs, food, documentation, accommodation, and clothing. They are often guarded at night, or locked in their rooms, and often are threatened with violence to themselves or their families if they do not cooperate (Anti-Slavery International 2011:9).

In de eerste bestreden beslissing wordt deze informatie besproken en - bij gebrek aan betwisting - aanvaard, maar wijst verwerende partij erop dat er geen bewijs wordt geleverd van het feit dat de fysieke integriteit (van de kinderen) in gevaar zou zijn.

Deze motivering is gebrekkig, omdat verwerende partij onvoldoende rekening houdt met de belangen van de kinderen.

Artikel 3 (1) van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. In haar 'General Comment No. 14' stelt de CRC (Convention on the Rights of the Child)³ dat deze bepaling inderdaad voldoende duidelijk en nauwkeurig is, want rechtstreeks inroepbaar voor een rechtbank:

6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept: (a) A substantive right: The right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration when different interests are being considered in order to reach a decision on the issue at stake, and the guarantee that this right will be implemented whenever a decision is to be made concerning a child, a group of identified or unidentified children or children in general. Article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court.

De CRC gaat verder:

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation. (c) A rule of procedure: Whenever a decision is to be made that will affect a specific child, an identified group of children or children in general, the decision-making process must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child or children concerned. Assess and determine the best interests of the child require procedural guarantees. Furthermore, the justification of a decision must show that the right has been explicitly taken into account. In this regard, States parties shall explain how the right has been respected in the decision, that is, what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other considerations, be they broad issues of policy or individual cases.

Op geen enkele manier wordt het belang van het kind besproken in de bestreden beslissingen. Het centraal plaatsen van de belangen van het kind heeft nochtans tot doel het waarborgen van het effectief

genot van de rechten uiteengezet in het Kinderrechtenverdrag alsook een holistische ontwikkeling van het kind:

82. *In weighing the various elements, one needs to bear in mind that the purpose of assessing and determining the best interests of the child is to ensure the full and effective enjoyment of the rights recognized in the Convention and its Optional Protocols, and the holistic development of the child.*

Verwerende partij kan niet zonder meer genoegen nemen met de motivering dat de algemene vaststellingen van een rapport niet volstaan om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. Bovendien verengt verwerende partij het begrip 'hoger belang van het kind' onterecht tot 'martelingen of onmenselijke of mensonterende behandelingen'. Zoals uiteengezet impliceert het 'hoger belang van het kind' een veel bredere legaliteitstoets in het licht van de holistische ontwikkeling van een kind.

Ook artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt dat het hoger belang van het kind een essentiële overweging is:

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

2. *Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.*

3. *Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist*

Het feit dat aan het begrip 'hoger belang van het kind' een hoge prioriteit moet worden gegeven betekent eveneens dat er een groter gewicht aan moet worden gegeven.

39. *However, since article 3, paragraph 1, covers a wide range of situations, the Committee recognizes the need for a degree of flexibility in its application. The best interests of the child - once assessed and determined - might conflict with other interests or rights (e.g. of other children, the public, parents, etc.). Potential conflicts between the best interests of a child, considered individually, and those of a group of children or children in general have to be resolved on a case-by-case basis, carefully balancing the interests of all parties and finding a suitable compromise. The same must be done if the rights of other persons are in conflict with the child's best interests. If harmonization is not possible, authorities and decision-makers will have to analyse and weigh the rights of all those concerned, bearing in mind that the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration means that the child's interests have high priority and not just one of several considerations. Therefore, a larger weight must be attached to what serves the child best.*

Een loutere verwijzing van verwerende partij naar algemene rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voor zover als relevant in casu, volstaat derhalve niet. Zij moet in concreto een precieze belangenafweging maken van de informatie, zoals die beschikbaar werd gesteld in de aanvraag om machtiging tot verblijf. Dit werd niet, minstens onvoldoende, gedaan. Er werd onder meer niet ingegaan op de bijzondere kwetsbaarheid van de familie, die afkomstig is uit de buitenwijken van Goiania, die er in het bijzonder om bekend staan meisjes te ronselen om te worden ingezet in de prostitutie.

Ook het EHRM heeft zich verschillende malen uitgesproken over het begrip 'hoger belang van het kind'. Zo ook in de zaak *Neulinger en Shuruk t. Zwitserland*⁶:

136. *The child's interest comprises two limbs. On the one hand it dictates that the child's ties with its family must be maintained, except in cases where the family has proved particularly unfit. It follows that family ties may only be severed in very exceptional circumstances and that everything must be done to preserve personal relations and, if and when appropriate, to "rebuild" the family (see *Gnahoré*, cited above, § 59). On the other hand, it is clearly also in the child's interest to ensure its development in a sound environment and a parent cannot be entitled under Article 8 to have such measures taken as would harm the child's health and development (see, among many other authorities, *Elsholz v. Germany**

[GC], no. 25735/94, § 50, ECHR 2000-VIII, and *Marsalek v. the Czech Republic*, no. 8153/04, § 71, 4 April 2006).

Het behoud van de banden met de ouders is essentieel. Even essentieel is echter dat een kind kan opgroeien in een veilige en gezonde omgeving.

De concrete gevolgen van de thans bestreden beslissingen op de grondrechten van de kinderen worden in sterke mate genegeerd door verwerende partij.

Op geen enkel moment werden de kinderen gehoord alvorens over te gaan tot de bestreden beslissingen. Nochtans is het recht om te worden gehoord essentieel voor de concrete invulling van het 'hoger belang van het kind'.

Bovendien wordt het recht tot horen eveneens gewaarborgd door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit - in casu verweerder - in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 49). Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, punt 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 50). Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 38; HvJ 22 november 2012, C-277/II, punt 86 en HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 32). Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, is vereist om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid van de richtlijn 2008/115/EG genoemde uitzonderingen op artikel 6, eerste lid (HvJ 12 december 2014, C-249/13, punt 47)

Verwerende partij heeft nagelaten de kinderen en - bij uitbreiding - de hele familie te horen alvorens over te gaan tot het nemen van de bestreden terugkeerbesluiten. De voorafgaandelijke indiening van een aanvraag om machtiging tot verblijf zou bezwaarlijk als mogelijkheid kunnen worden ingeroepen door verwerende partij om de familie in staat te stellen haar standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van hun verblijf. Een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is er immers net in gelegen om vrijgesteld te worden van de administratieve verplichting een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen vanuit het land van herkomst. Dergelijke aanvraag heeft een heel andere finaliteit dan een (definitieve) terugkeer in het kader van een terugkeerbesluit.

Het middel is ernstig."

3.2. In essentie houden verzoekers voor dat geen of onvoldoende rekening werd gehouden met het hoger belang van de minderjarige kinderen, er aangaande dit hoger belang niet afdoende werd gemotiveerd, en een belangenafweging van de ter beschikking gestelde informatie niet of onvoldoende werd gemaakt. Er werd niet ingegaan op de bijzondere kwetsbaarheid van de familie die afkomstig zou zijn uit de buitenwijken van Goiânia, bekend om het ronselen van meisjes voor de prostitutie. Het behoud van de banden met de ouders is essentieel, evenwel ook het opgroeien in een veilige en gezonde omgeving.

Ter ondersteuning van hun grieven citeren en verwijzen verzoekers naar rapporten over Goiânia, naar het bepaalde in artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (B.S., 17 januari 1992) (hierna: het Kinderrechtenverdrag), naar het "General Comment No. 14" van de CRC en naar het arrest *Neulinger en Shuruk tegen Zwitserland* van het EHRM (nummer 41615/07 van 6 juli 2010).

Verder verwijten verzoekers de gemachtigde van de bevoegde minister dat zij en de kinderen niet werden gehoord, nochtans gewaarborgd door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hierdoor zijn de door hen aangehaalde rechtsregels en beginselen van behoorlijk bestuur geschonden.

3.3. Verzoekers citeren artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest) correct. Wat de inhoud van deze bepalingen betreft, volstaat het te verwijzen naar hun middel.

Verzoekers voeren de schending aan 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) en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. Deze artikelen, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

In dit geval geven de bestreden beslissingen duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij zijn genomen. Zo verwijst de eerste bestreden beslissing naar artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet en motiveert de gemachtigde, in tegenstelling tot hetgeen verzoekers voorhouden, op omstandige en concrete wijze waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die rechtvaardigen dat verzoekers de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfsplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Derhalve wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. In de tweede bestreden beslissing(-en) wordt telkens verwezen naar artikel 7, eerste lid, 2^o, van de Vreemdelingenwet: het in het Rijk verblijven waarbij de termijn van de maximale duur van 90 dagen is overschreden. Verzoekers betwisten dit niet. Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motiveringen hen niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Verzoekers bekritisieren de bestreden beslissingen inhoudelijk en voeren dus de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) benadrukt dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid 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. De Raad benadrukt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. In het kader van de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet rust de bewijslast bij de verzoekers die zelf zorgvuldig moeten zijn bij het indienen van de aanvraag. Zij moeten alle relevante stukken en elementen aanbrengen zodat de gemachtigde kan beoordelen of zij voldoen aan de wettelijke voorwaarden van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. De verplichting die rust op de verzoekers, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit deze bepaling blijkt geen plicht tot horen integendeel met wat verzoekers stellen. Wel blijkt dat rekening moet gehouden worden met het hoger belang van het kind, wat ook blijkt uit artikel 24 van het Handvest.

De aangevoerde schendingen moeten worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekers de schending niet aanvoeren.

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 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.”

Artikel 9bis, § 1 van diezelfde wet luidt 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.”

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. 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 vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, 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:

- 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 verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

- 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 verwerende partij 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 herkomst 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 waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De eerste bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. In dit geval is dus de vraag aan de orde of de gemachtigde kon oordelen dat verzoekers afdoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voor hen onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om hun aanvraag te doen vanuit het land van herkomst of het land waar zij gemachtigd zijn te verblijven.

Uit de ingediende aanvraag blijkt dat verzoekers als buitengewone omstandigheden verwijzen naar de veiligheidssituatie in Goiânia, waarbij zij hetzelfde citaat citeren als in het middel (<https://repositorv.librarv.northeastern.edu/files/neu:336385/fulitext.pdf>, p. 35-36). Zij voeren als buitengewone omstandigheid eveneens het schoollopen van de beide kinderen aan en leggen schoolattesten voor.

De eerste bestreden beslissing antwoordt als volgt op de aangehaalde elementen:

“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland.

Betrokkenen verklaren afkomstig te zijn uit de buitenwijk van Goiânia, deze wijk gekend zou zijn voor problemen als mensenhandel, seksuele uitbuiting en handel in kinderen. doch betrokkenen leggen geen bewijzen voor dat ze persoonlijk gevaar zouden lopen. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor de problemen van mensenhandel seksuele uitbuiting en handel in kinderen volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Wat betreft de verwijzing naar verschillende internetsites die landeninformatie m.b.t. seksuele uitbuiting en handel in kinderen bevatten; dit kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar deze rapporten gaan over de algemene toestand in Brazilië en betrokkenen geen persoonlijke bewijzen levert dat hun fysieke integriteit in gevaar zou zijn.

(...)

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan , kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van de kinderen steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.(...)”

Deze motieven vinden steun in het administratief dossier. Buiten de elementen die de gegrondheid van de aanvraag betreffen, voeren verzoekers geen andere buitengewone omstandigheid aan.

Uit geen enkel element blijkt dat verzoekers een persoonlijk element aanhaalden waaruit kan afgeleid worden dat het risico, beschreven in de aanvraag, op hen van toepassing is. Verzoekers gaven slechts een algemene beschrijving van moeilijkheden in het herkomstland. Evenmin in het verzoekschrift worden elementen aangehaald die wijzen op een risico in hun persoonlijke situatie. Evenmin, dit ten overvloede, wordt in het middel verduidelijkt waarom een eventuele gevaarlijke situatie in Goiânia hen belet een aanvraag in te dienen bij de ambassade in Brazilië die zich niet in Goiânia bevindt.

Verder hebben verzoekers stukken voorgelegd waaruit blijkt dat hun minderjarige kinderen schoollopen. Uit deze stukken blijkt niet dat de kinderen gespecialiseerd onderwijs behoeven, terwijl anderzijds de kinderen langer schoolliepen in het herkomstland dan in België. De eerste bestreden beslissing stelt correct dat de scholing van de kinderen in illegaal verblijf plaatsvond. Nergens blijkt dat de kinderen een gespecialiseerde infrastructuur behoeven. Bovendien heeft de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325 ; RvS 4 juli 2002, nr. 108.862 ; RvS 18 april 2002, nr. 105.633).

Gelet op het voorgaande acht de Raad het aannemelijk dat de gemachtigde van de bevoegde minister in de bestreden beslissingen een correcte beoordeling op redelijke wijze heeft verricht en die steun vindt in het administratief dossier. Dit volstaat om de bestreden beslissingen te schragen. Verzoekers betwisten, wat de bevelen betreft, niet het determinerende motief dat zij de termijn van 90 dagen sedert hun binnenkomst hebben overschreden en maken niet aannemelijk dat zij legaal in het Rijk verblijven.

Waar verzoekers stellen dat de bestreden beslissingen ingaan tegen het hoger belang van de kinderen, wijst de eerste bestreden beslissing er correct op dat geen bewijs voorligt van enig persoonlijk gevaar dat verzoekers kunnen lopen. De kinderen blijven met hun ouders omdat deze ook een bevel om het grondgebied te verlaten kregen en omdat niet is aangetoond dat desgevallend een tijdelijke terugkeer

naar het herkomstland een onveilige en ongezonde situatie voor de kinderen teweegbrengt. In dat verband is de verwijzing naar de Europese rechtspraak, deels geciteerd door verzoekers, niet dienstig. Verzoekers beperken hun betoog voornamelijk tot een beschrijving van algemene toestanden in een bepaalde plaats in Brazilië en tonen niet concreet aan dat het hoger belang van de kinderen een verblijf in België noodzaakt. Verzoekers kunnen niet ernstig voorhouden dat het belang van de kinderen in de eerste bestreden beslissing niet werd besproken. Er is geantwoord op wat verzoekers hebben aangehaald. Verzoekers tonen niet aan door een loutere algemene verwijzing naar rapporten en door het geven van theoretische beschouwingen dat het hoger belang van de kinderen vergt dat zij in België moeten verblijven in plaats van hun vroegere vertrouwde omgeving, en dat zij zich niet kunnen begeven naar de ambassade in hun herkomstland. Zij tonen niet aan dat door de bestreden beslissingen het recht van de kinderen op bescherming en nodige zorgen in het gedrang komen. Verzoekers stellen zelf: *“Zij moet in concreto een precieze belangenafweging maken van de informatie, zoals die beschikbaar werd gesteld in de aanvraag om machtiging tot verblijf.”* Uit de bestreden beslissingen blijkt dat de gemachtigde van de bevoegde minister een belangenafweging heeft gemaakt op basis van wat verzoekers meedeelden.

Verzoekers houden niet correct voor dat onvoldoende rekening is gehouden met het hoger belang van de kinderen.

Waar verzoekers voorhouden dat zij dienden gehoord te worden, wijst de Raad erop dat geen element wordt kenbaar gemaakt in het verzoekschrift, van aard de bestreden beslissingen te kunnen wijzigen. Het recht om gehoord te worden waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ro. 87). Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht. Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht echter pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, punt 80). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, moet de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval nagaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. Met name omdat verzoekers specifieke omstandigheden hadden kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de verwerende partij zouden kunnen doen afzien van het geven van bevelen om het grondgebied te verlaten (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 40). Dit ontbreekt.

In dit kader wijst de Raad op de wederkerige zorgvuldigheidsplicht bij het indienen van een aanvraag. Het verwijzen naar moeilijkheden in bepaalde gebieden van Brazilië volstaat niet om aan te tonen dat het hoger belang van de kinderen een verblijf in België rechtvaardigt.

Ook dit onderdeel is ongegrond.

3.4. De Raad besluit dat het middel in al haar onderdelen ongegrond is.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden. 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.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig oktober tweeduizend negentien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN