

Arrest

nr. 230 352 van 17 december 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat H. AZAAL
Le Lorrainstraat 110/27
1080 SINT-JANS-MOLENBEEK**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 22 oktober 2019 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, heeft 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 17 september 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 verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 17 september 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel 1*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 20 november 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van verzoekende partij en haar advocaat J. GAKWAYA loco advocaat H. AZAAL en van attaché F. VAN DIJCK, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De eerste bestreden beslissing is het resultaat van een aanvraag om machtiging tot verblijf die verzoekster samen met haar echtgenoot op 4 december 2018 had ingediend op grond 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 (hierna: de Vreemdelingenwet). De aanvraag werd onontvankelijk verklaard op grond van de volgende motieven:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.12.2018 werd ingediend door :

[...]

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 beweren dat zij zich in buitengewone omstandigheden zouden bevinden omdat zij alhier een uitzonderlijk langdurig verblijf zouden hebben (sedert 2011). Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Om deze bewering te staven leggen betrokkenen de geboorteaktes van hun kinderen (O. N., geboren op 05.11.2014 te Brussel en O. M., geboren op 01.01.2016 te Brussel). Verder leggen ze een huurovereenkomst voor, een bewijs dat ze een ziekteverzekering hebben afgesloten en attest dat de kinderen naar school gaan van af het schooljaar 2018/2019. Het voorgelegde paspoort van mijnheer M., R. bevat een uitreisstempel voor België dd. 29.03.2018 en een uitreisstempel voor Marokko dd.03.04.2018. Dit houdt in dat betrokkenen mogelijks in België hebben verbleven maar kan niet aanzien worden als een uitzonderlijk lang verblijf hier in België . Bovendien hebben betrokkenen zich sinds hun aankomst in België bewust genesteld in illegaal verblijf. Betrokkenen hebben geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens deze periode hun verblijf te wettigen. Betrokkenen hebben zich dus bewust genesteld in illegaal verblijf. De bewering dat zij alhier langdurig zouden verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen zelf verantwoordelijk zijn voor deze situatie.

Het gegeven dat mijnheer hier zou werken als werknemer of zelfstandige, kan ook niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar waarom een tijdelijke terugkeer naar zijn land van herkomst hier iets aan zou veranderen. Indien betrokkene alhier tewerkgesteld wil worden dan dient hij hiertoe nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen. Tot op heden heeft betrokkene nog niet in het bezit van een arbeidskaart of beroepskaart om hier in België betaalde arbeid te verrichten.

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.

De elementen van integratie (met name het feit dat zij blijf zouden geven van integratie, dat zij werkbereid zouden zijn en dat ze de Nederlandse en Franse taal hebben aangeleerd) 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).”

Samen met de eerste bestreden beslissing wordt ook een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

mevrouw,

*Naam, voornaam: O., N.
geboortedatum: 15.01.1974*

geboorteplaats: Boulmanc

nationaliteit: Marokko

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 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 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 hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

Ook in hoofde van verzoekers echtgenoot wordt een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd. Hij vecht dit bevel, samen met de eerste bestreden beslissing, aan met een beroep dat is gekend onder het nr. 238 259.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het eerste middel is geput uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de formele motiveringsplicht zoals opgelegd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van de wet en van het rechtszekerheidsbeginsel.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

“La demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois introduite par Madame OUASSINI Najat et ses enfants a été déclarée irrecevable par le délégué de la partie adverse et a été notifiée et un ordre de quitter le territoire leur a été notifié en date du 26 septembre 2019 sans tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants inscrit dans la Constitution belge en son article 22bis qui non seulement pose le problème mais encore institue un droit « pour chaque enfant de bénéficier des mesures et services qui concourent à son développement ». Les enfant suivent une scolarité régulière et bientôt obligatoire à partir de l'année prochaine (quelques mois) en Belgique. L'un des enfants est inscrit en 1^{ère} année d'études maternelles et l'autre 3^{ème} année d'études maternelles de l'Ecole Communale Maternelle Openveld à Berchem-Saint-Agathe. Ils y ont développé leur vie et ont constitué leur amis aussi bien dans le corps enseignant que parmi les autres enfants ou leurs camarades.

L'intérêt supérieur pour eux c'est qu'ils restent dans cette Ecole Communale aux côtés de leurs amis et continuent à suivre leur enseignement bientôt obligatoire pour N. O. en Français plutôt que de rentrer au Maroc où ils devront faire des efforts pour apprendre l'Arabe et s'adapter avec un nouvel environnement. Les difficultés de cette langue feront qu'ils perdront quelques années de scolarité, et le nouveau environnement va les perturber psychologiquement. Et ce qui va endommager davantage leurs parcours scolaires c'est la très mauvaise qualité des programmes scolaires au Maroc.

Par ailleurs, l'éloignement du territoire et la séparation de leurs amis les empêche inévitablement de bénéficier des mesures et services qui concourent à leur développement (à titre d'exemple : au Maroc les maitres et maitresse frappent les enfants s'ils ne font leurs devoirs (ect), aussi l'enfant n'a pas droit à la parole c'est seulement l'enseignant qui en a le droit, les enfants doivent apprendre à obéir sans réfléchir et à vivre dans la peur dès leur jeune âge...)

En notifiant à la mère des enfants et à ceux-ci la décision d'irrecevabilité de leur demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois et l'ordre de quitter le territoire alors que ceux-ci suivent leur scolarité maternelle et bientôt obligatoire pour N. O. dans un établissement de plein exercice, la partie adverse n'a pas tenu compte de leur intérêt supérieur et a, dès lors, violé un droit fondamental et donc le principe de bonne administration d'un service public, celui de la bonne application de la loi et du respect de celle-ci et de la sécurité juridique.

En conséquence, de telles décisions doivent être suspendus en attente d'être annulées pour violation de ces principes ou alors les annuler selon les débats succincts.

Madame O. N. est arrivée en Belgique en 2011 munie de son passeport marocain et d'un titre de séjour espagnol temporaire. À cette époque elle était encore Mariée avec monsieur O.H. qui était détenteur d'un titre de séjour espagnol de longue durée. Madame O. N. était mal traitée par ce monsieur alors elle a décidé de le quitter. Monsieur O. H. est rentré en Espagne alors que Madame a décidé de rester sur le territoire Belge pour se prémunir de l'agressivité de son ex-mari.

De crainte de retourner vivre avec ce monsieur en Espagne, Madame O. N. était obligé de rester en Belgique.

En 2014, son titre de séjour temporaire n'a pas été renouvelé parce qu'elle avait peur de retourner en Espagne et que son ex-mari puisse la trouver.

Par ailleurs, l'ex-mari de Madame O. N. a refusé de divorcer au Maroc c'est pourquoi la procédure est restée pendante pendant 6 ans devant les tribunaux marocains.

La partie adverse reproche à Madame O. N. et ses enfants d'avoir pris la décision de séjourner de façon illégale consciemment sur le territoire Belge et de ne pas avoir fait une demande pour s'établir légalement sur le territoire belge : « De bewering dat zij alhier landurig zouden verblijven kan onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid dat zij alhier langdurig zouden verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen zelf verantwoordelijk zijn voor deze situatie ».

Comme déjà précisé Madame O. avait peur de rentrer au Maroc de 2011 jusqu'à 2016 voire 2017 parce qu'elle n'était pas encore divorcée.

Madame O. a eu peur que la justice marocaine l'oblige à vivre avec quelqu'un qu'elle n'aimait pas c'est pour cela qu'elle n'a été ni en Espagne pour renouveler son titre de séjour ni au Maroc pour chercher les autorisations nécessaires.

le principe de bonne administration et de l'exercice effectif du pouvoir d'appréciation comportent l'obligation pour l'administration de bien analyser chaque cas de façon individuelle et de ne pas se limiter à des formules standardisées qui ne permettent pas de comprendre le fondement de la décision prise, et ne répondent bien entendu pas au prescrit de la loi du 29 juillet 1991.

L'autorité n'a pas pris en considération cet élément de l'impossibilité pour Madame de retourner au Maroc pour chercher les autorisations nécessaires auprès d'une ambassade ou d'un consulat Belge au Maroc, et dès lors a méconnu les principes sus-indiqués. »

2.2. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 62 juncto artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de artikelen 1, 2 en 3 van de formele motiveringswet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, de materiële motiveringsplicht en het evenredigheidsbeginsel. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

« Le délégué de la partie adverse motive la décision d'irrecevabilité notifiée à Madame O. N. comme suit:

«Betrokkenen beweren dat zij zich in buitengewone omstandigheden zouden bevinden omdat zij alhier een uitzonderlijk langdurig verblijf zouden hebben (sedert 2011). Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Om deze bewering te staven leggen betrokkenen de geboorteaktes van hun kinderen (O. N, geboren op 05.11.2014 te Brussel en O. M., geboren op 01.01.2016 te Brussel). Verder leggen ze een huurovereenkomst voor, een bewijs dat ze een ziekteverzekering hebben afgesloten en attest dat de kinderen naar school gaan van af het schooljaar 2018/2019.

Het voorgelegde paspoort van mijnheer M.. R. bevat een uitreisstempel voor België dd. 29.03.2018 en een uitreisstempel voor Marokko dd. 03.04.2018. Dit houdt in dat betrokkenen mogelijks in België hebben verbleven maar kan niet aanzien worden ald een uitzonderlijk lang verblijf hier in België. Bovendien hebben betrokken zich sinds hun aankomst in België bewust genesteld in illegaal verblijf. Betrokkenen hebben geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens deze periode hun verblijf te wettigen. Betrokken hebben zich dus bewust genesteld in illegaal verblijf. De bewering dat zij alhier

landurig zouden verblijven kan onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid dat zij alhier langdurig zouden verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen zelf verantwoordelijk zijn voor deze situatie. ».

L'autorité considère les multiples points forts de la requérante (qu'elle même énumère) telles que : naissance en Belgique de deux enfants, volonté de travailler, un séjour prolongé en Belgique (08 ans), avoir un contrat de bail, savoir se débrouiller pour assumer elle-même les besoins de tous les jours, une preuve d'assurance maladie, avoir développé des attaches dans le pays d'accueil ; c'est une situation normale de toutes personnes dont le séjour dans un pays s'est prolongé. Autrement dit ce n'est pas une situation exceptionnelle ou une circonstance exceptionnelle.

L'administration par l'usage de cette expression minimise l'importance des multiples qualités de la requérante et de sa famille, et donc a pris une décision sans invoquer des motifs de fait pertinents, exacts et légalement admissibles.

En se trompant sur les faits et les circonstances qui ont fondé sa décision d'irrecevabilité, l'administration a agi selon son bon vouloir et n'a pas respecté le principe de la motivation interne.

L'administration avait dit que le retour de Madame N. O. pour chercher un visa qui l'autoriserait à retourner sur le territoire belge plus que trois mois ne serait que temporaire. Mais elle n'apporte aucune garantie, ni aucune preuve du fait que ce retour ne sera que temporaire.

D'un côté, il apparaît que l'administration n'a pas fait une évaluation correcte de la situation en prenant compte de la présence de deux enfants c'est à dire de leur suivi médical et psychologique, scolarité, langue d'enseignement, et a méconnu en conséquence l'intérêt supérieur des deux enfants.

Il appert qu'il y a une disproportion manifeste entre les motifs invoqués par l'autorité et la mesure d'éloignement. Parce que le fait que l'administration oblige la requérante à rentrer au pays d'origine qu'elle ne connaît plus depuis 08 ans, et de ne pouvoir jamais retourner en Belgique où elle a par l'attestation de l'autorité développé un ancrage solide. Cette disproportion est manifeste et défie le principe du raisonnable parce qu'il n'y a pas d'adéquation entre les motifs et la décision d'irrecevabilité.

La décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois repose sur le motif suivant :

«Het feil dal hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als 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 ».

L'autorité dans ce paragraphe n'examine pas si l'absence de connaissance de la langue à l'écrit et à l'oral ne constituait pas un élément de nature à rendre impossible ou particulièrement difficile un retour au pays d'origine. En outre dans son argumentation elle assimile le fait que Madame O.N. est fauteur du préjudice invoqué pour ses deux enfants comme ne constituant pas une circonstance exceptionnelle, sans vérifier si, dans le cas d'espèce, cet élément qui est l'absence de connaissance de la langue Arabe à l'écrit et à l'oral, ne constituait pas un élément de nature à rendre impossible ou particulièrement difficile un retour au pays d'origine afin d'introduire auprès du poste diplomatique ou consulaire une demande d'autorisation de séjour. Il résulte de ce qui précède qu'il y a une insuffisance de motivation et donc un manquement à l'obligation de motivation formelle.

Se fondant sur la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers, le délégué de la partie adverse considère que la scolarité d'un enfant ne peut constituer une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9 bis de la loi du 15.12.1980.

Il convient de rappeler que la jurisprudence du Conseil d'Etat va dans un sens contraire.

Ainsi, le Conseil d'Etat a considéré que « l'obligation d'interrompre une année scolaire pourrait constituer une circonstance exceptionnelle susceptible de rendre particulièrement difficile, pour un enfant comme pour ses parents, leur retour dans leur pays d'origine ou dans un pays où ils sont autorisés au séjour pour y introduire, auprès des autorités diplomatiques belges sur place, une demande d'autorisation de séjour ; qu'il en est d'autant plus ainsi qu'il résulte des travaux préparatoires

de la loi du 22 décembre 1999 relative à la régularisation de séjour de certaines catégories d'étrangers séjournant sur le territoire du Royaume qu'en ce qui concerne l'application de cette loi, l'âge de la scolarité commence à deux ans et demi ; qu'en se bornant, en l'espèce, à affirmer que « la scolarité de l'enfant ne constitue pas une circonstance exceptionnelle », la partie adverse n'a pas justifié légalement sa décision à cet égard ; que le moyen est dans cette mesure sérieux » (CE, 18.02.2004, RDE, 2004, n° 127, p.65).

Dans une autre espèce, le Conseil d'Etat a jugé que « L'obligation d'interrompre une année scolaire est susceptible de rendre particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine pour y faire une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois. Il appartient au ministre d'expliquer en quoi cette interruption ne le serait pas en l'espèce » (CE, 27.10.2004, RDE, 2004, n° 130, p. 593).

Le Conseil d'Etat a ajouté dans le même arrêt : « la partie adverse sait de longue date (depuis novembre 2001) que les enfants des requérants sont scolarisés en Belgique de sorte qu'il est disproportionné au but poursuivi par la mesure de contraindre ces enfants à une réadaptation qui ne pourrait être que provisoire et qui retarderait en tout état de cause la poursuite de leurs études en Belgique s'ils pouvaient y revenir à bref délai ».

Il ne serait inutile de rappeler cette jurisprudence du Conseil d'Etat dans une autre espèce qui a considéré que le retour « dans un pays pour s'y procurer l'autorisation requise, dès lors que cette démarche impliquerait une absence prolongée, ce qui mettrait en péril son cycle académique (...) ce retour serait dommageable (...) et (...) constitue une exigence excessive et disproportionnée lui faisant raisonnablement craindre la perte de son année académique et une difficulté de poursuite ultérieure de ses études (...) » (CE, 4 février 2002, RDE, n° 117, p. 129).

Par cette mention, il reconnaît que le préjudice grave difficilement réparable invoqué dans la requête est établi. Et de manière tout à fait implicite, il reconnaît que la perte d'une année scolaire constitue une circonstance exceptionnelle de nature à justifier l'autorisation de séjour de plus de trois mois et rendant impossible sinon difficile le retour au pays pour y lever ou y attendre les autorisations nécessaires auprès du poste diplomatique belge installé dans le pays d'origine.

Le retour au pays pour attendre les autorisations au poste diplomatique risque de peser sur la scolarité de l'enfant en Belgique. Cela est d'autant plus que la procédure d'obtention de visa est périlleuse, longue et imprévisible.

Par ailleurs, le délai pour introduire leur recours expire le 26 octobre 2019. L'année scolaire 2019/2020 a déjà débuté le 02/9/2019. Les deux enfants Maher et Nadine sont inscrits pour l'année scolaire en cours. En cas de retour pour lever les autorisations nécessaires au poste diplomatique belge au Maroc, les deux enfants vont certainement perdre l'année scolaire 2019/2020.

Il convient de rappeler que la requérante a toujours gagné sa vie et assumer ses charges, et elle compte gagner sa vie sans être une charge pour la communauté car elle dispose d'une expérience solide comme technicienne de surface et aide aux personnes âgées.

Par ces éléments, Madame O. N. a voulu souligner qu'en cas d'autorisation de séjour, elle pourra exercer une activité lucrative, gagner sa vie honorablement et apporter une valeur ajoutée. A préciser que elle et ses enfants dans chaque geste de consommation depuis 8 ans elle paye la TVA, un loyer...

Il faudra relativiser le caractère temporaire du séjour au pays pour attendre les autorisations au poste diplomatique pour des raisons évoquées ci-avant (expiration de visa, séjour irrégulier introduction de la demande au lieu de retourner et la délivrance d'un ordre de quitter le territoire). En effet, cette matière et les démarches à accomplir ne dépendent ni d'elle, ni de ses deux enfants. Ils n'ont aucune emprise sur ces démarches de façon qu'ils puissent les enfermer dans le temps.

Contrairement à ce que dit la partie adverse : « De elementen van integratie (met name het feit dat zij blijk zouden geven van integratie, dat zij werkbereid zouden zijn en dat ze de Nederlandse en frans taal hebben aangeleerd) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gerondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 décembre 2009.nr. 198.769). (...)». Madame O.N. vit depuis 8 ans en Belgique. Elle a fait preuve d'une volonté tenace de s'intégrer dans la société belge avec ses propres revenus. La fréquentation scolaire de ses deux enfants constitue un atout indéniable d'intégration sociale en raison du fait qu'ils

fréquentent les écoles belges, s'expriment en Français et même en néerlandais, côtoie leurs camarades belges et apprennent les manières de vivre du pays.

Madame O. N. a précisé, dans sa requête en régularisation, qu'elle n'a jamais enfreint l'ordre public belge, ni porté atteinte à la sécurité nationale. Cet élément est capital dans la mesure où pour pouvoir bénéficier d'une régularisation de séjour fondée sur l'article 9bis, le candidat à la régularisation ne doit pas avoir enfreint l'ordre public belge ou porté atteinte à la sécurité nationale belge.

En ne considérant pas que la perte d'une année scolaire constitue une circonstance exceptionnelle au sens de l'article 9bis, la décision querellée n'est pas adéquatement motivée au sens de l'article 62 de la loi du 15.12.1980 sur les étrangers et des articles 2 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

Partant la décision d'irrecevabilité de sa demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois doit être annulée selon les débats succincts.

Dès lors, de telle décision ne résistera pas à la censure par le biais de l'annulation selon les débats succincts.

En conclusion, la partie requérante, agissant pour elle-même et pour ses deux enfants mineurs d'âge s'adresse au Conseil du Contentieux des Etrangers dans le cadre de demande de suspension et de recours en annulation pour demander la suspension et l'annulation de la décision d'irrecevabilité de sa demande de régularisation 9 bis pour violation de :

- Article 62 de la loi du 15 décembre 1980 relative à l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers lu en combinaison avec les articles 9bis de la loi du 15.12.1980 sur les étrangers; ;
- Articles 1 à 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs;
- Les principes de bonne administration d'un service public qui impose la prudence, la minutie, la prise en compte de tous les éléments de la cause, la motivation adéquate et suffisante des décisions administratives, le principe de la motivation interne et le principe de proportionnalité."

2.3. De beide middelen worden, gelet op hun verknochtheid, samen beoordeeld.

2.3.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222). Artikel 62, §2 van de Vreemdelingenwet legt evenzeer de plicht op om de beslissingen die voortvloeien uit de toepassing van de Vreemdelingenwet formeel te motiveren.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS)

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op

grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624). Daarbij moet worden benadrukt dat voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling de Raad zich moet plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de op dat moment voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Waar verzoekster dus ter zitting nieuwe stukken bijbrengt, moet erop worden gewezen dat hiermee geen rekening kan worden zodat zij uit de debatten moeten worden geweerd. Ten overvloede kan nog worden vastgesteld dat de stukken elementen betreffen die niet ter discussie staan.

Van een schending van het evenredigheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing berust op feitelijk juiste en op zich rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. (RvS 29 januari 2015, nr. 230.023)

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat men moet kunnen vertrouwen op wat men niet anders kan opvatten dan als een vaste gedrags- of beleidsregel van de overheid, zodat de door de overheid gewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. (RvS 30 november 2017, nr. 240.030)

2.3.2. Met de eerste bestreden beslissing wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beoordeeld.

Artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort 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. 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 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. 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.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. De verwerende partij is met andere woorden van oordeel dat het gezin naar het herkomstland kan terugkeren en dat niets de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten –i.e. de tweede bestreden beslissing- in de weg staat. In casu is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij op deugdelijke wijze kon oordelen dat verzoekster en haar echtgenoot niet afdoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voor hen onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om de aanvraag te doen vanuit hun land van oorsprong of het land waar zij gemachtigd zijn te verblijven.

Het uitgangspunt bij deze beoordeling is de aanvraag die werd ingediend en de daarin aangevoerde elementen. Immers, de bewijslast bij het indienen van zulk een aanvraag rust op de aanvrager, die alle gegevens moet bijbrengen die de aanspraken die hij meent te kunnen maken kunnen staven.

In de aanvraag werd het volgende gesteld:

Mijn verzoekers verblijven in België en kunnen zich niet wenden tot een consulaat of Ambassade in het buitenland, bevoegd In deze materie.

Mijn verzoekers kwamen reeds jaren geleden naar België. Zij verblijven hier reeds vele jaren (sedert 2011). Hun beide kinderen zijn hier geboren (stuk 3). Mijn verzoeker heeft een Spaanse verblijfsvergunning bekomen (stuk 2) maar heeft zich met zijn gezin in België gevestigd. Hij heeft zich hier gevestigd omdat hij werkt als werknemer of zelfstandige. Hij beschikt over stabiele, regelmatige en toereikende inkomsten voor hemzelf en zijn familieleden om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de overheid. Hij werkt als magazijnier met een aangevraagde beroepskaart (stuk 6). Zij hebben een ziekteverzekering (stuk 5).

De kinderen lopen hier school (stuk 4). Het gezin is perfect geïntegreerd.

Hoe dan ook verkeren verzoekers in een dermate prangende situatie dat de machtiging tot verblijf in het Rijk de enige oplossing is, gezien er een onmogelijkheid is tot terugkeer.

Vanuit menselijk standpunt is een beslissing nopens het verblijf van verzoekers van zo'n fundamenteel belang - hun leven zal daardoor blijvend worden gedetermineerd - dat het Algemeen Beginsel van Behoorlijk Bestuur van de redelijke termijn met de meeste klem moet worden toegepast.

In huidig verzoek tot verblijfsmachtiging wil ik dan ook als humanitair motief inroepen dat verzoekers zich gedurende hun verblijf op een uitstekende wijze reeds hebben geïntegreerd, Nederlands en Frans hebben aangeleerd en binnen zeer korte termijn en onafgebroken in hun eigen inkomsten zullen voorzien door arbeid, van zodra mogelijk.

Het was en is verzoekers volstrekt onmogelijk de aanvraag via de gewone procedure in te dienen. Het spreekt voor zich dat ik mij i.v.m. dit dossier ter Uwer beschikking houd."

Verzoekster betoogt in eerste instantie dat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen zoals artikel 22bis van de Grondwet dat omschrijft. Zij stelt dat de kinderen regelmatig naar school gaan in de eerste en derde kleuterklas. Zij hebben er hun leven ontwikkeld en hun vriendenkring. Hun hoger belang is erin gelegen dat ze in hun school en in de omgeving van hun vriendjes blijven, eerder dan dat zij met het gezin naar Marokko zouden moeten gaan en zij daar het Arabisch moeten leren en er zich aan een hele nieuwe omgeving moeten aanpassen. Taalproblemen zullen ervoor zorgen dat zij enkele schooljaren zullen verliezen en de nieuwe omgeving gaat hun leven verstoren. Bovendien zal de slechte kwaliteit van het onderwijs in Marokko hun schoolloopbaan verder schade toebrengen. Verder wijst verzoekster er ook op dat scholieren in Marokko niet dezelfde rechten hebben als in België. Verderop in het verzoekschrift stelt zij ook nog in het algemeen dat er geen correcte evaluatie van de situatie is gebeurd, rekening houdend met de aanwezigheid van de kinderen, hun medische en psychologische opvolging, hun schoolloopbaan en de taal van hun scholing. Ze betoogt

dat niet werd nagegaan of het feit dat de kinderen de geschreven en gesproken Arabische taal niet kennen, een buitengewone omstandigheid kan uitmaken maar enkel wordt gefocust op de verantwoordelijkheid die verzoekster zelf draagt. Verzoekster verwijst naar rechtspraak van de Raad van State om haar standpunt te ondersteunen dat een terugkeer naar het land van herkomst en de daarmee gepaard gaande onderbreking van een schooljaar een buitengewone omstandigheid uitmaakt, zeker wanneer een terugkeer met het oog op het bekomen van een visum gevaarlijk is, langdurig en onvoorspelbaar. In dit specifieke geval gaan de kinderen zeker het schooljaar 2019/2020 verliezen.

In de aanvraag werd wat de kinderen betreft en hun scholing enkel melding gemaakt van het feit dat de kinderen in België geboren werden, dat zij hier naar school gaan en dat het gezin perfect geïntegreerd is.

Met betrekking tot de scholing van de kinderen heeft de verwerende partij geoordeeld dat dit geen buitengewone omstandigheid uitmaakt omdat niet is aangetoond dat scholing niet in het land van herkomst kan worden verkregen, en dat de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het herkomstland is terug te vinden behoeft.

Verzoekster brengt nu allerhande argumenten bij –zoals bijvoorbeeld mogelijke taalproblemen, de slechts kwaliteit van het onderwijs in Marokko, de positie van de schoolkinderen aldaar en de medische en psychologische opvolging- maar dit zijn nieuwe elementen die niet ter kennis waren van het bestuur. Zoals hiervoor reeds gesteld, moet de Raad voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de op dat moment voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens en kan hij *in casu* geen rekening houden met nieuwe gegevens zonder daarbij zijn bevoegdheid te overschrijden. Voorts moet ook worden vastgesteld dat verzoekster het oordeel van de verwerende partij op zich niet betwist en verder ook niet aantoonde dat de verwerende partij ambtshalve een onderzoek had moeten voeren naar elementen die niet in de aanvraag werden vermeld. In de mate dat verzoekster nog verwijst naar rechtspraak om haar standpunt dat de onderbreking van een schooljaar een buitengewone omstandigheid uitmaakt, moet erop worden gewezen dat steeds de specifieke omstandigheden van de betrokken kinderen moet worden onderzocht in het licht van wat door de ouders werd aangedragen, en toont verzoekster niet aan dat de voormelde rechtspraak in casu kan worden toegepast, temeer nu de kinderen nog in de kleuterklas zitten.

Verzoekster schetst verder het relaas van de (echt)scheiding met haar ex-man, stelt dat zij bang was om naar Marokko terug te keren tussen 2011 en 2016/2017 omdat zij nog niet van hem gescheiden was en zij bang was dat het systeem haar zou dwingen terug met hem samen te leven en dat ze ook niet is teruggekeerd naar Spanje omdat ze ook daar bang was dat haar ex-man haar zou vinden. De verwerende partij heeft dus geen rekening gehouden met de onmogelijkheid van verzoekster om terug te keren naar Marokko om daar de nodige attesten te bekomen van de Belgische ambassade om haar verblijf in België te regulariseren waar zij stelt dat het langdurig verblijf niet kan gelden als buitengewone omstandigheid daar zij zich hebben genesteld in illegaal verblijf en zelf verantwoordelijk zijn voor deze situatie, zo besluit verzoekster.

In eerste instantie wijst de Raad erop dat de motivering over de duur van het verblijf, het feit dat het niet als een uitzonderlijk lang verblijf wordt beschouwd, en het feit dat verzoekers geen enkele verblijfsaanvraag hebben ingediend om hun verblijf te wettigen en zich bewust in illegaal verblijf hebben genesteld op zich genomen geen uitstaans heeft met de vraag of het heden voor verzoekster en haar gezin bijzonder moeilijk of onmogelijk is om terug te keren naar haar land van herkomst. Deze motivering kan dan ook niet los worden gezien van hetgeen in fine van de bestreden beslissing wordt gesteld, met name :

“De elementen van integratie (met name het feit dat zij blijk zouden geven van integratie, dat zij werkbereid zouden zijn en dat ze de Nederlandse en Franse taal hebben aangeleerd) 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).”

Verzoekster betoogt dat in de bestreden beslissing zelf de sterke punten van het gezin worden opgesomd –zoals de geboorte in België van haar twee kinderen, haar werkwillegheid, een langdurig verblijf, een huurovereenkomst, het feit dat zij voor hun eigen onderhoud hebben kunnen instaan, dat zij een ziekteverzekering hebben en banden hebben ontwikkeld in het land van herkomst – doch deze ten onrechte minimaliseert en daarmee de materiële motiveringsplicht schendt. Zij wijst erop dat zij kan

werken, dat zij veel ervaring heeft als poetsvrouw en bejaardenhelpster, en dus kan instaan voor de kosten van het gezin zonder dat zij een belasting vormen voor de maatschappij. In het geval zij wordt gemachtigd tot verblijf van maar dan drie maanden, zal zij belastingen betalen en een meerwaarde zijn voor de maatschappij. Zij herhaalt dat zij reeds 8 jaar in België woont, zich bereid heeft getoond zich te integreren, haar eigen inkomsten heeft, dat haar kinderen hier schoollopen in het Frans en zelfs wat Nederlands kunnen, en daarbij omgaan met hun Belgische speelkameraadjes en de Belgische gewoontes overnemen. Zij heeft nooit gehandeld in strijd met de openbare orde of de nationale veiligheid, hetgeen een belangrijk element is om de gunst van een verblijfsmachtiging te bekomen, zo stelt zij nog.

Zoals de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft gesteld, hebben omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen en andere elementen van integratie betrekking op de gegrondheid van de aanvraag en kunnen zij in beginsel niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Verzoekster toont niet aan waarom daar in haar geval anders over moet worden geoordeeld. Zoals hiervoor reeds gesteld, moet een onderscheid worden gemaakt tussen de ontvankelijkheid van de aanvraag, in het kader waarvan wordt geoordeeld of verzoekster en haar gezin al dan niet volgens de geëigende weg –met name via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland- de aanvraag om machtiging tot verblijf kunnen indienen, en de gegrondheid ervan, met name of er redenen zijn die een machtiging om verblijf kunnen verantwoorden. De elementen van integratie waarnaar verzoekster verwijst kunnen aan bod komen bij de beoordeling van de aanvraag die via de normale procedure wordt ingediend, en verzoekster kan, in voorkomend geval, in rechte treden tegen een eventuele afwijzende beslissing. In die zin is haar argument dat er geen enkele garantie is dat de terugkeer naar het land van herkomst met het oog op het aanvragen van de nodige vergunningen tijdelijk is, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld en dat zij daar zelf geen enkele vat op heeft, voorbarig.

De Raad stelt vast dat verzoekster niet heeft aangetoond dat de verwerende partij op onwettige, onzorgvuldige, kennelijk onredelijke of disproportionele wijze in de eerste bestreden beslissing heeft geoordeeld dat de aanvraag onontvankelijk is omdat geen buitengewone omstandigheden werden aangetoond, of dat zij daarover niet of niet afdoende heeft gemotiveerd. Aangezien zij daarbij rekening heeft gehouden met alle elementen die in de aanvraag werden aangevoerd en die volgens verzoekster en haar echtgenoot dus een afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten in de weg zouden staan, is evenmin aangetoond dat de tweede bestreden beslissing is behept met één van de door verzoekster aangekaarte schendingen.

Tot slot moet worden vastgesteld dat verzoekster dan wel de schending van het rechtszekerheidsbeginsel aanvoert, maar niet aantoont dat en om welke reden de bestreden beslissing dit beginsel met de voeten heeft getreden.

2.3.3. De beide middelen, die geen ruimere draagwijdte hebben dan hetgeen hiervoor werd besproken, zijn, in zoverre ze ontvankelijk zijn, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft 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.

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 zeventien december tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

griffier.

De voorzitter,

A. WIJNANTS