

Arrest

nr. 244 565 van 23 november 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X
handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 5 mei 2020 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster 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 11 maart 2020 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 beslissing van diezelfde gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 maart 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 augustus 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. MISSEGHES, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster verblijft sedert niet nader te bepalen datum op het Belgische grondgebied en diende op 22 mei 2013 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Maatschappelijke Integratie trof op 18 juli 2013 een beslissing waarbij de in punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard en waarbij aan verzoekster een bevel werd afgeleverd om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring dat tegen deze beslissingen werden gericht, werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen in zijn arrest van 29 februari 2016 (RvV 29 februari 2016, nr. 163 153).

1.3. Verzoekster diende op 2 januari 2019 wederom een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

1.4. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de minister) trof op 11 maart 2020 een beslissing waarbij de in punt 1.3. vermelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Verzoekster werd hiervan op 2 april 2020 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

M.(…) F.(…)

geboren te (…) op (…)

en wettelijke vertegenwoordigster van :

M.(…) R.(…), ° te (…) op (…)

M.(…) S.(…) ° te (…) op (…)

Nationaliteit : Marokko

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.

Redenen:

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

Betrokkene haalt aan sedert 2009 in België te verblijven en beweert aldus dat zij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat zij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben.

Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2009 te verblijven, echter zonder dat ze geprobeerd heeft om een machtiging tot een verblijf van lange duur te bekomen op een andere wijze dan door middel van de aanvraag die werd ingediend op basis van artikel 9bis op 22.05.2013 en dit bijna 4 jaar na haar binnenkomst. Aldus heeft verzoekster gedurende meer dan 3 jaar illegaal in België verbleven. Dat hieruit volgt dat zij zichzelf doelbewust in een illegale en precaire situatie heeft gebracht en gedurende verschillende jaren opzettelijk in die situatie is gebleven zodat ze zelf aan de oorsprong ligt van de schade waarop ze zich beroept. Vervolgens werd haar op 12.08.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan haar wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende zij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar haar herkomstland terug te keren of naar een land waar zij kan verblijven. De bewering dat zij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Verder verwijst betrokkene naar de geboorte van haar kinderen in België. Echter de geboorte van een kind in België leidt niet automatisch tot een verblijfsrecht voor betrokkene en haar kinderen. Betrokkene dient aan te tonen waarom de geboorte van haar kinderen in België hen zou verhinderen om tijdelijk terug te keren naar haar land van herkomst. Zij verwijst hiervoor naar het schoolgaan van de kinderen en hun schoolintegratie. De kinderen zijn goed geïntegreerd in school en gewaardeerd door de leerkrachten. Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde 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. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Verder

kan er, gelet op de nog jonge leeftijd van de kinderen, redelijkerwijze van uit worden gegaan dat zij nog over voldoende aanpassingsvermogen aan de taal en onderwijs in het land van herkomst beschikken (EHRM 12 juni 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov v. Oostenrijk; EHRM 26 september 1997, nr. 25017/94, Mehemi v. Frankrijk; EHRM 27 oktober 2005, nr. 32231/02, Keles v. Duitsland, par. 64; en EHRM 31 januari 2006, nr. 50252/99, Sezen v. Nederland, par. 47 en 49. In EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07; EHRM, Onur v. Verenigd Koninkrijk; RvV, nr 227797 van 23 oktober 2019).

Wat het gegeven betreft dat betrokkene werkwillig is, dit is lovenswaardig en kan het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980. De Raad van State stelde immers dat “omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend” (RvS 9 december 2009, nr. 198.769; zie ook RvS 4 december 2014, nr. 10.943 (c)). Haar werkwilligheid kan derhalve niet verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het land van herkomst werd ingediend.

Betrokkene verwijst verder naar artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115/EG. Deze luidt als volgt: “De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.” De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 26.09.2019 het volgende : “Daargelaten de vraag of deze bepaling rechtstreeks kan worden ingeroepen, moet er vooreerst op worden gewezen dat de Terugkeerrichtlijn overeenkomstig artikel 79, lid 2 van het VWEU tot doel heeft om op basis van gemeenschappelijke normen en juridische waarborgen een doeltreffend verwijderings- en terugkeerbeleid te ontwikkelen, zodat mensen op een humane manier, met volledige eerbiediging van hun grondrechten en waardigheid, kunnen worden teruggezonden (HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, pt. 38 en 87, Mahdi). De Terugkeerrichtlijn is dus enkel van toepassing bij terugkeerprocedures en terugkeerbesluiten. Artikel 6.4 van deze richtlijn verplicht lidstaten aldus niet tot het verlenen van verblijfsvergunningen aan illegaal verblijvende derdelanders (HvJ 5 juni 2014, C-146/14 PPU, pt. 89, Mahdi), maar bepaalt enkel dat lopende terugkeerprocedures worden beëindigd en al uitgevaardigde terugkeerbesluiten of verwijderingsbesluiten moeten worden ingetrokken of geschorst wanneer een lidstaat beslist om een illegaal verblijvende derdelander een verblijfsvergunning te verlenen. Met andere woorden, dit artikel schetst enkel de verhouding tussen een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf die wordt verleend aan een derdelander en een terugkeerbesluit. De mogelijkheid om illegaal verblijvende derdelanders al dan niet te regulariseren door een verblijfsvergunning te verlenen, is daarentegen een bevoegdheid waarin enkel de lidstaten regelgevend optreden. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is dus een louter nationale bepaling die geen omzetting vormt van secundaire EU-regelgeving.” (RvV, arrest 226754 van 26.09.2019)

Betrokkene verwijst verder naar haar kerngezin, met name zichzelf en haar kinderen vormen een familiale eenheid. Dit wordt niet betwist en er wordt aan mevrouw dan ook niet gevraagd om haar kinderen hier alleen achter te laten. Het is in het belang van de kinderen om hun moeder te vergezellen. Zij dienen dan ook allen samen tijdelijk terug te keren naar Marokko om aldaar een aanvraag in te dienen.

Betrokkene haalt aan dat het moeilijk zal zijn om in Marokko onderdak te vinden in afwachting van een beslissing over hun aanvraag voor een verblijfsmachtiging. Zij toont echter niet aan dat zij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef namelijk meer dan 30 jaar in Marokko en haar verblijf in België kan bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar verblijf en relaties in het land van herkomst.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene verwijst naar haar integratie en verankering in België. Zij staakt dit ondermeer aan de hand van getuigenissen. De buitengewone omstandigheden beoogd door artikel 9.3, in casu 9bis van de wet van 15 december 1980 zijn niet bedoeld als redenen voor het toestaan van een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden in het Rijk, maar wel als rechtvaardiging voor de indiening van de aanvraag in

België en niet in het buitenland, anders zou het onbegrijpelijk zijn waarom ze niet zouden ingeroepen moeten worden wanneer de aanvraag ingediend wordt bij de bevoegde diplomatieke overheid bevoegd voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland; de integratie is bijgevolg geen buitengewone omstandigheden (RvS 24 oktober 2001, nr 100.223). De Raad van State stelde nogmaals dat “omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend” (RvS 9 december 2009, nr. 198.769; zie ook RvS 4 december 2014, nr. 10.943 (c)). De elementen van integratie in België kunnen derhalve in beginsel niet verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het land van herkomst werd ingediend. Het feit dat een vreemdeling een aanvraag om machtiging tot verblijf moet indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland, impliceert zo in beginsel niet dat zijn banden met België teloorgaan of dat gegevens die wijzen op een integratie plotseling niet langer zouden bestaan. (RVV, arrest 229745 van 3 december 2019)

Wat het spreken van de Franse en Nederlandse taal, de vriendschappelijke en familiale contacten betreft, ook deze kunnen niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheden. Zoals hierboven aangegeven zijn de buitengewone omstandigheden beoogd door artikel 9.3, in casu 9bis van de wet van 15 december 1980 niet bedoeld als redenen voor het toestaan van een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden in het Rijk, maar wel als rechtvaardiging voor de indiening van de aanvraag in België en niet in het buitenland; de taalkennis en hun contacten zijn bijgevolg geen buitengewone omstandigheden. Zij kunnen echter het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Wat de schending van artikel 8 EVRM, zijn privé-, gezins- en familielevens, betreft betrokkene toont onvoldoende aan dat haar belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen. Bovendien merken wij op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijk formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM228; EHRM 26 juni 2014, nr 71398/12, M.E. v. Zweden, par 100.)

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit enig probleem van openbare orde heeft gekend, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving. Het kan dan ook geen buitengewone omstandigheid voor betrokkene alleen zijn.

De aanvraag kan gebeuren in het land van herkomst.

(...)”

1.5. De gemachtigde van de minister trof op 11 maart 2020 eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan tevens op 2 april 2020 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)”

Aan mevrouw :

Naam, voornaam: M.(...) F.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Marokko

en als wettelijke vertegenwoordigster van :

M.(...) R.(...), ° te (...) op (...)

M.(...) S.(...) ° te (...) op (...)

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(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:

X 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 paspoort voorzien van een geldig visum (...)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 22bis van de Grondwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel. Verzoekster formuleert haar kritiek als volgt:

"De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering die op de tegenpartij rust, vast, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan onzorgvuldigheid, onredelijkheid; De minister heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenbevinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. Bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop hij het besluit steunt, moet de nodige zorgvuldigheid betracht worden.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenbevinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen om de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand, geloofwaardig maken.

Bij het nemen van de beslissing dd. 11/03/2020 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de haar voorgelegde argumenten en motivatie, zoals verwoord in verzoek tot regularisatie dd. 02/01/2019, niet getoetst aan het hoger belang van het kind.

Nergens volgt immers uit de beslissing dd 11/03/2020 of de dienst Vreemdelingenzaken, bij het nemen van haar beslissing dd. 11/03/2020, rekening hield met het hoger belang van het kind. Deze beslissing werd bijgevolg niet getoetst aan het hoger belang van kind.

Verzoekster verwijst naar de wet van 22/12/2008 tot wijziging van art. 22bis van de Grondwet waarbij een aantal belangrijke kinderrechten (vanuit het IVRK) werden verankerd in de Nationale Wet.

1° Elk kind heeft het recht om zijn mening te uiten — hoorrecht

2° Ieder kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen

3° Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat

Elke beslissing ivm een minderjarige moet uitdrukkelijk de motivatie inhouden waaruit volgt dat ze werd genomen in overeenstemming met de bepalingen van het IVRK en art. 22 bis van de Grondwet; mn. dat ze werd getoetst aan het hoger belang van het kind.

Deze positieve verplichting, om rekening te houden met het hoger belang van de kinderen, ligt bij de Overheid; de Minister; de dienst vreemdelingenzaken, telkens beslissingen worden genomen die kinderen aanbelangen.

Dat art. 3,6,12 en 28 IVRK al directe werking hadden in onze rechtsorde en nu ook bekrachtigd werden door art. 22bis van de Grondwet.

Art. 3 IVRK stelt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen , ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen , voor maatschappelijk welzijn of door openbare of particuliere instellingen , voor maatschappelijk welzijn of door gerechtelijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen , de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Art. 6 van het Verdrag voegt hieraan toe dat de staten die partij zijn , in de ruimst mogelijke zin de mogelijkheden van het kind moeten waarborgen.

Art. 12 stelt dat het kind in de gelegenheid moet worden gesteld om gehoord te worden in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.

Artikel 28 stelt dat het recht op onderwijs wordt erkend door de staten die partij zijn bij het Verdrag en dat zij zich ertoe verbinden om onderwijs voor elk kind toegankelijk te maken

Dat de bestreden beslissing dd. 11/03/2020 geen toetsing bevat aan het hoger belang van het kind ; wat indruist tegen art 22bis van de Grondwet.

Dat de beslissing dd. 11/03/2020, waartegen huidig beroep , niet getoetst werd aan de arts 3,6,12 en 28 van IVRK. ; bij de beoordeling van de inroepen bijzondere omstandigheden voor indienen van de aanvraag tot machtiging van verblijf in België.

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken dd. 11/03/2020 , waartegen huidig beroep, dient te worden vernietigd wegens een gebrek in de motivatie.

De overwegingen van de Minister, mn. "dat de kinderen alhier naar school gaan kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoon dat een scholing niet elders kan verkregen worden " zijn niet ter zake dienend .

Bij de beoordeling van de door verzoekster in het verzoekschrift tot humanitaire regularisatie op basis van art. 9bis, ingeroepen bijzondere omstandigheden, moeten deze omstandigheden beoordeeld worden zoals zij zich voordoen. Of de kinderen eventueel elders onderwijs kunnen volgen, kan hic en nunc, zonder verder grondig onderzoek, niet beoordeeld worden, zodat met deze speculaties geen rekening kan gehouden worden en het onzorgvuldig is van de overheid om hierop haar beslissing te stoelen.

De beslissing van de Minister dd. 11/03/2020 is verder gemotiveerd als volgt :

" Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven.

De Minister verwijst in zijn beslissing dd. 11/03/2020 alleen naar een Arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (nr 27.844) dd. 27/05/2009 en naar vaste rechtspraak van de Raad van State , zonder evenwel aan te tonen dan wel te motiveren waarom deze Arresten naar analogie toegepast kunnen worden in de onderhavige zaak.

De motivatie van de beslissing dd. 11/03/2020, beperkt zich louter tot het poneren van algemeenheden zonder verdere toetsing aan de specifieke gegevens van de onderhavige zaak.

Er dient een afweging gemaakt te worden tussen iemands privé- en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst; mn de strikte naleving van de immigratiewetgeving.

Deze afweging, werd door de minister echter niet afdoende gemaakt bij de beoordeling van de ingeroepen bijzondere omstandigheden ; hij heeft dan ook niet gemotiveerd, minstens onvoldoende, waarom in casu de uitzonderingssituatie niet werd toegelaten ; mn . de mogelijkheid om de verblijfsaanvraag in België in te dienen.

Nochtans gaat het hier over een kerngezin , bestaande uit een-ouder en 2 nog jonge kinderen.

Uit bovenstaande redenering volgt dat de Minister stelt dat de verwijdering van het grondgebied om de aanvraag voor een verblijfsvergunning in te dienen in het land van herkomst, slechts tijdelijk zal zijn, zonder echter enige richtlijn te kunnen geven over de duur van deze tijdelijkheid.

Op dit punt is de bestreden beslissing onvolledig en onzorgvuldig voorbereid.

Zeker, nu de duur van de nodige afwezigheid onzeker blijft en het bovendien niet geweten is of deze zich zal beperken tot de duur van een schoolvakantie, is het voor verzoekster niet mogelijk om de kinderen mee te nemen naar Marokko, zodat zij verplicht zal zijn om de kinderen in België achter te laten ,teneinde hun schoolloopbaan niet te schaden wegens een afwezigheid waarvan niet eens geweten is hoelang ze zal duren.

Art 3 IVRK en 8 EVRM worden geschonden .

De beslissing van de minister tot onontvankelijkheid van de aanvraag is onredelijk , omdat het leed dat de kinderen erdoor aangedaan kan worden, niet in verhouding staat tot het voordeel dat de Staat kan hebben bij de strikte toepassing van de Vreemdelingenwet, te meer daar de Minister bij ontvankelijkheids - verklaring van de aanvraag, nog alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak te gronde.

Er zijn in casu voldoende buitengewone omstandigheden te weerhouden; - mn de aangehaalde buitengewone omstandigheden in de aanvraag tot machtiging dd. 02/01/2019; zijnde

1. het zijn van een kerngezin met 2 schoolgaande kinderen

2. de integratie van de kinderen , die in België geboren zijn waardoor zelf een tijdelijke verwijdering van het grondgebied in disproportionaliteit staat tot het hoger belang van deze kinderen.

(...)

3. Bevel om het grondgebied te verlaten

Zolang verzoekster niet alle rechtsmiddel uitgeput heeft, is dit bevel op zijn minst voorbarig te noemen en onredelijk te noemen."

2.2. Een schending van het redelijkheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar discretionaire bevoegdheid of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de administratieve overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen. Het komt de Raad niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij is in de uitoefening van zijn wettigheidsstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde

feitelijke gegevens in redelijkheid tot het bestreden besluit is kunnen komen (RvS 12 april 2016, nr. 234.348).

2.3. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en bij uitbreiding artikel 62, §2, van de vreemdelingenwet, hebben betrekking op de formele motiveringsplicht. Deze verplicht de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "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 bestaansredenen 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, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 27 augustus 2019, nr. 245.324).

2.4. De eerste bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling 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."*

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen, een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

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

2.5. Uit een synthesesnota uit het administratief dossier van 15 december 2019 blijkt dat verzoekster in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 2 januari 2019 de volgende elementen inriep:

“(…)

- *Lang verblijf: volgens verklaringen 2009*
 - *Kinderen geboren in België*
 - *Lokale verankering: getuigenverklaringen, familie, inschrijving cursus Nederlands 2010 en in 2015 en 2016*
 - *Schoolgaande kinderen: leggen hiervan volgende bewijzen voor*
 - *8 EVRM*
 - *Geen OO*
- “(…)”

In haar middel vat verzoekster de ingeroepen buitengewone omstandigheden als volgt samen:

“1. het zijn van een kerngezin met 2 schoolgaande kinderen

2. de integratie van de kinderen , die in België geboren zijn waardoor zelf een tijdelijke verwijdering van het grondgebied in disproportionaliteit staat tot het hoger belang van deze kinderen.”

2.6. In zijn beslissing overweegt de gemachtigde van de minister dat het gegeven dat de kinderen in België geboren zijn, voor verzoekster geen beletsel vormt om de aanvraag vanuit haar land van herkomst in te dienen.

Wat de scholing van de kinderen betreft, stipt de Raad aan dat de kinderen thans 6 en 8 jaar oud zijn en dus nog maar recent van leerplichtige leeftijd zijn. In de beslissing wordt hieromtrent het volgende gesteld:

“Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont 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. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Verder kan er, gelet op de nog jonge leeftijd van de kinderen, redelijkerwijze van uit worden gegaan dat zij nog over voldoende aanpassingsvermogen aan de taal en onderwijs in het land van herkomst beschikken (EHRM 12 juni 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov v. Oostenrijk; EHRM 26 september 1997, nr. 25017/94, Mehemi v. Frankrijk; EHRM 27 oktober 2005, nr. 32231/02, Keles v. Duitsland, par. 64; en EHRM 31 januari 2006, nr; 50252/99, Sezen v. Nederland, par. 47 en 49. In EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07; EHRM, Onur v. Verenigd Koninkrijk; RUV, nr 227797 van 23 oktober 2019)”

Uit deze overwegingen blijkt dat de gemachtigde van de minister wel degelijk rekening heeft gehouden met het *“hoger belang van de kinderen”* en dit afweegt tegen de indiening van de aanvraag via de bevoegde vertegenwoordiging in het buitenland. Verzoekster toont niet aan dat de gemachtigde van de minister op dit punt kennelijk onredelijk te werk zou zijn gegaan.

Voor het overige wordt in de eerste bestreden beslissing aangestipt dat het langdurig verblijf in België van verzoekster onmogelijk kan worden aanvaard als een buitengewone omstandigheid die het voor haar bijzonder moeilijk of onmogelijk zou maken om haar aanvraag via de bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland in te dienen, met name omdat zijzelf voor deze situatie verantwoordelijk is. Met betrekking tot haar werkbereidheid, lokale verankering en integratie-inspanningen (contacten, taalkennis) wordt conform de rechtspraak van de Raad van State in de beslissing overwogen dat deze elementen betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag en niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd. Wat het ingeroepen recht op gezinsleven betreft uit artikel 8 van het EVRM, stelt de gemachtigde van de minister dat *“de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven”*. Het feit dat verzoekster en haar kinderen een kerngezin en een familiale eenheid vormen, wordt niet betwist, maar er wordt aangehaald dat *“aan mevrouw dan ook niet gevraagd om haar kinderen hier alleen achter te laten. Het is in het belang van de kinderen om hun moeder te vergezellen. Zij dienen dan ook allen samen tijdelijk terug te keren naar Marokko om aldaar een aanvraag in te dienen”*.

2.7. In weerwil van verzoeksters beweringen blijkt uit het geheel van de motieven van de eerste bestreden beslissing duidelijk waarom *in casu* de uitzonderingssituatie, met name de mogelijkheid om een verblijfsaanvraag in België in te dienen, niet aan verzoekster werd toegestaan. De bewijslast met

betrekking tot de buitengewone omstandigheden ligt bij verzoekster. Het komt bijgevolg aan verzoekster toe om aan te tonen dat de kinderen, zelfs niet tijdelijk, onderwijs kunnen volgen gedurende de periode dat verzoekster zich dient te begeven naar de voor haar bevoegde vertegenwoordiging in het buitenland om aldaar haar aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het loutere gegeven dat de gemachtigde van de minister geen richtlijn geeft over de duur van de tijdelijke afwezigheid van het grondgebied om haar aanvraag bij de voor haar bevoegde vertegenwoordiging in het buitenland in te dienen, houdt niet in dat de beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd. In de beslissing wordt in dit verband immers gemotiveerd dat *“(b)etrokkene aan(haalt) dat het moeilijk zal zijn om in Marokko onderdak te vinden in afwachting van een beslissing over hun aanvraag voor een verblijfsmachtiging. Zij toont echter niet aan dat zij geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef namelijk meer dan 30 jaar in Marokko en haar verblijf in België kan bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar verblijf en relaties in het land van herkomst”*.

2.8. Naar aanleiding van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, wordt in de beslissing gemotiveerd dat *“de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”* De beslissing bevat dus wel degelijk een afweging van de concurrerende belangen.

2.9. Verzoekster citeert in haar middel een reeks internationaalrechtelijke bepalingen die betrekking hebben op de rechten van kinderen (de artikelen 3, 6, 12 en 28 van het Internationale Verdrag inzake de Rechten van het Kind), maar zij zet niet concreet uiteen op welke wijze de bestreden beslissingen deze verdragsbepalingen zouden schenden. Zij stelt in wezen dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van zijn onontvankelijkheidsbeslissing onvoldoende rekening zou hebben gehouden met het hoger belang van de kinderen, hoewel uit de beslissing het tegendeel blijkt. De Raad merkt hierbij op dat het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, hoewel geratificeerd door België, op het eerste gezicht geen rechtstreekse werking heeft (cf. RvS 26 april 2000, nr. 86.914). Ook het door verzoekster geschonden geachte artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet bepaalt dat *“(h)et belang van het kind (...) de eerste overweging (is) bij elke beslissing die het kind aangaat”*. Dergelijke algemene bepaling volstaat evenwel op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering. Bij gebrek aan directe werking kan verzoekster zich dan ook niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen om tot de onwettigheid van de bestreden beslissingen te besluiten (cf. RvS 29 mei 2013, nr. 223.630). Verzoekster maakt voorts geenszins aannemelijk dat het hoger belang van de kinderen beter gediend zou zijn door een verderzetting van een onregelmatige verblijfssituatie in België, dan door een (tijdelijke) terugkeer naar het land van herkomst met het oog op het regulariseren van hun verblijfssituatie. Verzoekster beweert dat zij verplicht zou zijn om de kinderen in België achter te laten om hun schoolloopbaan niet te schaden, maar zij kan deze schade maximaal beperken door bijvoorbeeld gebruik te maken van de schoolvakanties.

2.10. Bij de beoordeling van de naleving van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn oordeel omtrent de feiten in de plaats te stellen van het oordeel van het bestuur. Hij is enkel bevoegd om na te gaan of de administratieve overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Met haar kritiek op de motieven lijkt verzoekster een nieuwe beoordeling van de feiten te vragen. Een verder onderzoek van het middel zou de Raad verplichten de aanvraag om machtiging tot verblijf te herbeoordelen, wat in de eerste plaats de taak is van de tot beslissing bevoegde overheid. Wanneer de Raad een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij immers niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die daarmee onverenigbaar zijn. Verzoekster toont niet aan dat de feiten niet op behoorlijke wijze werden vastgesteld, noch dat de motieven kennelijk onredelijk zijn (cf. RvS 15 mei 2014, nr. 227.397). De gemachtigde van de minister kon op goede gronden besluiten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

2.11. Verzoekster acht het bevel om het grondgebied te verlaten “*voorbarig*” en “*onredelijk*”, maar zij toont niet aan dat van het rechtsmiddel tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard een schorsende werking uitgaat. Verzoekster maakt evenmin aannemelijk dat de vaststelling dat zij “*niet in het bezit (is) van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum*” onjuist is, waardoor de gemachtigde van de minister in beginsel verplicht was haar een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren.

2.12. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 22*bis* van de Grondwet. De bestreden beslissingen steunen op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoekster toont niet aan dat er sprake is van een onzorgvuldigheid of van een motiveringsgebrek, noch van een schending van het redelijkheidsbeginsel.

Het enig middel is ongegrond, in zoverre de erin opgenomen bepalingen dienstig worden aangevoerd.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft 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.

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 drieëntwintig november tweeduizend twintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN