

Arrest

nr. 284 466 van 8 februari 2023
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. VAN ROSSEM
Violetstraat 48
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Nepalese nationaliteit te zijn op 20 oktober 2022 hebben ingediend om, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 september 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, en houdende afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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 22 november 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 december 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor verzoekers en van advocaat Ö. SOZEN, die loco advocaat H. CILINGIR verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Met de eerste bestreden beslissing wordt de aanvraag 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), die verzoekers hadden ingediend op 5 januari 2021, onontvankelijk verklaard. De motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 05.01.2021 werd ingediend door :

B., N.K. [...]

Geboren te Morang op (...)1985

Nationaliteit: Nepal

B., N. [...]

Geboren te Panchtar op (...)1976

Nationaliteit: Nepal

K.B.A. [...]

Geboren te Dendermonde op (...)2012

Nationaliteit: Nepal

B.T. [...]

Geboren te Antwerpen op (...)2018

Nationaliteit: Nepal

Adres: [...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de 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 wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van het Verzoek Internationale Bescherming (VIB) en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun eerste VIB werd ingediend op 21.11.2011 en werd afgesloten op 01.02.2013 met een beslissing zonder voorwerp door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleven illegaal in België tot zij op 28.12.2016 opnieuw een VIB indienden. Hun tweede VIB werd afgesloten op 05.05.2017 met een beslissing beroep verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België. De duur van de procedures – namelijk één jaar en iets meer dan twee maanden voor de eerste en iets meer dan vier maanden voor de tweede – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkenen beweren dat zij vrezen voor hun leven indien zij zouden moeten terugkeren naar hun land van herkomst doch zij leggen geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkenen om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkenen vrezen voor hun leven volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien voegen betrokkenen geen enkel nieuw element toe aan de elementen die zij reeds tijdens hun VIB naar voor brachten en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Betrokkenen halen aan dat een terugkeer naar het land van herkomst ook een schending van art. 8 EVRM zou uitmaken omwille van het hier opgebouwde sociale leven. Hier 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 sociaal leven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de sociale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkenen beweren dat het voor hen zeer moeilijk, quasi onmogelijk zou zijn om in Nepal een familieleven te leiden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan omdat de algemene bewering niet toegepast wordt op de eigen situatie. De loutere bewering dat er in Nepal geen familieleven zou kunnen zijn kan dus niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat zij bij een terugkeer terecht zullen komen in armoede omdat zij daar geen personen hebben om op terug te vallen en er geen onderkomen meer hebben, de corona-crisis zou er in Nepal hard hebben ingehakt. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkenen verbleven immers ruim 25 jaar voor mijnheer en 32 jaar voor mevrouw in Nepal en hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat zij nog verschillende familieleden hebben in Nepal, met name hun beider ouders, voor mevrouw een broer en twee zussen en voor mijnheer één broer. Het staat betrokkenen vrij om voor hun terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkenen in armoede terecht zullen komen niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun kinderen in België geboren zijn en nog nooit in Nepal zijn geweest. Echter, het loutere feit in België geboren te zijn, opent, naar Belgisch recht niet automatisch enig recht op verblijf. Evenmin maakt dit een terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun kinderen in België school lopen, dat de kinderen uitsluitend hier geleefd hebben, dat ze hier zijn opgegroeid, dat hun zoon het Nepalees schrift niet kent, dat de kinderen niet zullen kunnen aarden in Nepal, dat zij nooit deel uitgemaakt hebben van een andere gemeenschap, dat de kinderen nog nooit in Nepal geweest zijn en er nog niet verbleven hebben. Verzoekers maken het echter niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met Nepal hebben, noch dat ze een zodanige taal- en culturele achterstand hebben dat ze in Nepal niet zouden kunnen aansluiten op school. Hoewel de kinderen niet in Nepal zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met Nepal. Verzoekers hebben immers de Nepalese nationaliteit en zijn in Nepal geboren. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Nepalese taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Bovendien blijkt uit het gesprek dat de familie met onze dienst ICAM coaching (Individual Case Management) had op 08.09.2017 dat beide ouders zo goed als geen Nederlands spreken. Op een terugkeergesprek met onze dienst ICAM coaching op 16.12.2020 bleek opnieuw dat mijnheer vroeg het gesprek in het Engels verder te zetten. Het is dan ook zeer ongeloofwaardig dat betrokkenen in huiselijke sfeer niet hun moedertaal zouden spreken met hun kinderen en dat zij hun kinderen hierin opvoeden. Betrokkenen tonen bovendien niet aan waarom hun kinderen het Nepalees, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zou kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. Het feit dat hun kinderen hier naar school zouden gaan en bij terugkeer hun kans op een diploma zouden verliezen, 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 het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van hun kind plaatsvond in precair verblijf en dat zijn opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van het

kind toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Deze elementen kunnen dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden.

Betrokkenen beroepen zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 28 en artikel 29. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van deze artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Inzake art. 28 van het Kinderrechtenverdrag, dient gesteld dat het recht op onderwijs niet onzegd wordt bij een terugkeer. Betrokkenen tonen niet aan dat een scholing niet kan verkregen worden in het land van herkomst. Inzake artikel 29 van het Verdrag, betrokkenen tonen niet aan dat hun kinderen in Nepal hun persoonlijke talenten, geestelijke en lichamelijke vermogens niet kunnen ontplooien. Bovendien dient opgemerkt te worden dat verzoekers steeds op de hoogte waren van het feit dat hun verblijfssituatie precair was en dat de mogelijkheid bestond dat de door hen ingestelde procedures negatief afgesloten zouden worden en dat zij zouden moeten terugkeren naar haar land van herkomst.

Daarnaast beroepen betrokkenen zich ook op Art. 74/13 Vreemdelingenwet en op Art. 24 Handvest van de Grondrechten EU, betrokkenen verduidelijken hier niet concreet dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is. Dit kan bijgevolg niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij al meer dan negen jaar in België zouden verblijven waarvan deels legaal, dat zij zelf zouden willen werken en instaan voor hun onderhoud, dat zij zelfstandig zouden willen leven en niet afhankelijk willen zijn van de Staat, dat zij steeds gewerkt zouden hebben wanneer dit mogelijk was, dat zij goed geïntegreerd zouden zijn, dat zij goed Nederlands zouden spreken, dat zij nauwe banden opgebouwd zouden hebben met de Belgische samenleving, dat mijnheer verschillende loonfiches voorlegt van interim-tewerkstelling en één deelcertificaat Breakthrough A+B voor hen beiden dd 16.04.2012) 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)."

1.2. Met de tweede en derde bestreden beslissing wordt aan verzoekers en hun kinderen het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikken over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving. Het bevel wordt afgegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, aangezien zij in het Rijk verblijven zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten nu zij geen geldig visum hebben.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is gericht tegen de eerste bestreden beslissing en is afgeleid uit de "schending van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Het middel wordt als volgt uiteengezet:

"Dienst vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoekers op basis van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk is.

Verzoekers begrijpen niet waarom verwerende partij tot deze conclusie komt en wensen te reageren op de bestreden beslissingen.

1. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

Verzoekers wensen op te merken dat de beslissingen van verwerende partij getuigen van een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur.

De beslissingen schenden het zorgvuldigheidsbeginsel

A.M.M.M Bors omschrijft het zorgvuldigheidsbeginsel als volgt: "De plicht van de overheid tot zorgvuldige feiten- en informatievergaring tijdens de voorbereidende fase en de plicht alle aspecten of belangen van een dossier in огenschouw te nemen met het oog op een zorgvuldige besluitvorming. "

Dat de bestreden beslissingen getuigen van een onzorgvuldig onderzoek! Men stelt dat verzoekers zich niet in buitengewone omstandigheden bevinden om een aanvraag tot regularisatie in te dienen in België, doch dit is niet correct. Beide kinderen zijn in België geboren, hebben enkel in België schoolgelopen en dit al ettelijke jaren en zijn schoolplichtig.

Reeds uit andere dossiers is gebleken dat kinderen die afreizen naar een land dat niet het hunne is en waarvan zij de taal niet machtig zijn, dat het voor hen zeer moeilijk is om te aarden of zich aan te passen. De manier van lesgeven en het belangrijkste, de taal, is compleet anders dan in België. Om zo maar aan te nemen dat beide kinderen kunnen vertrekken (naar een land dat niet het hunne is) en er ook les kunnen volgen in een andere taal die ze helemaal niet beheersen, is zeer kort door de bocht en schendt de zorgvuldigheid. Het Nepalees schrift is zeer complex waardoor het zeer moeilijk zal zijn voor de kinderen om er les te volgen en te aarden, des te meer daar zij al jaar en dag in het Nederlands les krijgen, Nederlandstalig onderwijs doorlopen en ook zo opgevoed worden.

Er wordt gesteld in de beslissing dat de kinderen wel in de moedertaal van de ouders zullen worden opgevoed, doch dit is slechts een veronderstelling en niet gebaseerd op onderzoek en zelfs in tegenspraak met de verwachtingen die men stelt mbt integratie en zo gaat men ook compleet voorbij aan het feit dat beide verzoekers en hun kinderen goed Nederlands spreken. Beide kinderen worden wel degelijk in het Nederlands opgevoed. Zij gaan naar een Nederlandstalige school en spreken ook thuis Nederlands.

[...]

Verzoekers hun verblijf en hun integratie verantwoorden wel degelijk een aanvraag in België! De belangen van verzoekers en hun kinderen bevinden zich immers in België!

Uiteraard dient ook het feit dat hun kinderen hier geboren zijn, schoolgaand en schoolplichtig zijn en enkel en alleen in onze maatschappij hebben geleefd, als buitengewone omstandigheid te worden aanvaard. Zij lopen tevens en uitsluitend school in de Nederlandse taal.

"Andere omstandigheden of geheel van omstandigheden Elke omstandigheid of geheel van omstandigheden die het indienen van de aanvraag in het herkomstland bijzonder moeilijk maakt, kan een buitengewone omstandigheid zijn. Die omstandigheden kunnen te maken hebben met het verblijf in België. Je kan ook omstandigheden in het herkomstland invoeren. Voorbeelden van omstandigheden in België: • je kind zou een school- of academiejaar verliezen"

Dat er dus wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien kunnen verzoekers uit deze motivering niet afleiden waarom verwerende partij dit niet, minstens niet afdoende, onderzoekt in hun bestreden beslissing en stelt dat er geen buitengewone omstandigheden zijn!

Verwerende partij dient rekening te houden met ALLE en het geheel van elementen in het dossier en deze afdoende te motiveren!

Dat Kruispunt-Migratie.be de hierboven en hieronder vermelde voorbeelden aanhaalt die aanvaard zijn door de rechtspraak als buitengewone omstandigheden:

- Lopende asielprocedure
- Schending van artikel 3 of 8 EVRM

- Administratieve onmogelijkheid
- Medische elementen
- Andere omstandigheden of een geheel van omstandigheden [...]

Dat verzoekers wel degelijk buitengewone omstandigheden hebben aangehaald, die aanvaard worden door de rechtspraak.

[...]

Het is in het belang van alle partijen om verzoekers op basis van alle voorliggende elementen het verblijf toe te kennen, waar zij recht op hebben, zodat zij kunnen werken en bijdragen in de maatschappij, wat zij zelf ook alleen maar wensen. Tevens is het voortzetten van de scholing van vooral A. T. , hier in België, ook zeer belangrijk gezien de scholingsmogelijkheden in Nepal beduidend minder, soms onmogelijk zijn temeer daar de kinderen nog nooit in Nepal hebben verbleven. Bovendien is Nepalees een andere taal en een ander geschrift dan het Nederlands.

Bijgevolg,

Dat verzoekers van mening zijn dat zij voldoende hebben aangetoond dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden, en dat zij van mening zijn dat hun regularisatieaanvraag ten gronde behandeld moest worden.

Dat verzoekers van mening zijn, dat zij volledig aan deze voorwaarden voldoen en bijgevolg een regularisatieaanvraag op basis van art 9bis in dienden teneinde hun verblijf te regulariseren.

De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel.

Verzoekers verblijven al zeer lange tijd in België! Dat zij dan ook onmogelijk kunnen terugkeren naar hun land van herkomst, zij hebben hier immers een leven in veiligheid opgebouwd! Dat voor A. en T. België als hun "land van herkomst" kan gezien worden nu zij nog nooit elders verbleven hebben en in België zijn geboren.

Dat verwerende partij bij het nemen van haar beslissing hier geen rekening mee heeft gehouden! Dat de beslissingen van verwerende partij aldus gebreken vertonen door hier geen rekening mee te houden.

Dat verzoekers dan ook menen dat hun aanvraag niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld.

Deze beslissingen schenden het redelijkheidsbeginsel

Professor Suetens geeft de volgende omschrijving m.b.t. het redelijkheidsbeginsel: "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld. "

A. en T. lopen school in België, ook T. is bijna schoolplichtig. Dat de situatie van verzoekers en hun kinderen wel degelijk van die aard is dat elke terugkeer, zelfs een tijdelijke, naar het land van herkomst onmogelijk is. Het schooltraject dat de oudste heeft afgelegd, dient hierbij zeker in aanmerking te worden genomen. Bovendien dient ook in aanmerking genomen te worden dat deze scholing volledig in het Nederlands gebeurt.

Beide ouders vinden het belangrijk dat de kinderen de Nederlandse taal spreken, reden waardoor zij ook thuis in het Nederlands worden opgevoed. Dit is niet vreemd gezien verzoekers reeds enige tijd in België wonen en de kinderen bovendien in het Nederlands naar school gaan.

Bovendien is het ook niet redelijk van verwerende partij om van verzoekers te verwachten dat zij A. en T. achteruit stellen door hun scholing hier plots stop te zetten en een schooljaar te verliezen door te eisen dat men terugkeert en dat de aanvraag wordt ingediend bij de bevoegde autoriteiten in hun land van herkomst. Beide kinderen zijn niet vertrouwd met het Nepalees schrift en zullen een ernstige leerachterstand ontwikkelen dewelke zij hun hele leven met zich zullen meeslepen en hun toekomst zal hypothekeren.

Indien men in huidig dossier een belangenafweging maakt zal men zien dat het leven in hun land van herkomst niet opweegt t.o.v. het leven in België. De volledige levensloop van de kinderen(het oudste is ouder dan 10 jaar) heeft zich in België afgespeeld. Dat het allesbehalve vanzelfsprekend is dat verzoekers met hun minderjarige kinderen vertrekken en dat dit bovendien ook in alle redelijkheid niet van verzoekers verwacht kan worden!

Dat er wel degelijk een geheel van omstandigheden zijn die een aanvraag in België mogelijk maken en dat de buitengewone omstandigheden door verzoekers werden aangetoond, doch door verwerende partij niet in overweging werden genomen.

Verwerende partij beschikt inderdaad over een beoordelingsmarge met betrekking tot het nemen van een beslissing, doch het is onredelijk om met het geheel der omstandigheden in onderhavig dossier geen rekening te houden.”

2.1.2. 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 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 c.q. staatssecretaris 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. In casu is dus de vraag aan de orde of verweerder op deugdelijke wijze kon oordelen dat verzoekers 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. Bovendien zou de Raad zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan verweerder werden voorgelegd in de loop van het besluitvormingsproces. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich 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).

Verzoekers voeren onder meer de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel. Er werd geen rekening gehouden met het geheel van omstandigheden, die wel degelijk als buitengewone omstandigheden moeten worden beschouwd, aldus verzoekers. Zij voelen zich gegriefd door het feit dat verweerder verwacht dat hun kinderen hun scholing in België plots stopzetten en terugkeren naar hun land van herkomst om aldaar hun aanvraag in te dienen, terwijl in de aanvraag was aangegeven dat de kinderen niet vertrouwd zijn met het Nepalees schrift en hierdoor een schooljaar zullen verliezen.

In de eerste bestreden beslissing wordt hierover het volgende gesteld:

“Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun kinderen in België school lopen, dat de kinderen uitsluitend hier geleefd hebben, dat ze hier zijn opgegroeid, dat hun zoon het Nepalees schrift niet kent, dat de kinderen niet zullen kunnen aarden in Nepal, dat zij nooit deel uitgemaakt hebben van een andere gemeenschap, dat de kinderen nog nooit in Nepal geweest zijn en er nog niet verbleven hebben. Verzoekers maken het echter niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met Nepal hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in Nepal niet zouden kunnen aansluiten op school. Hoewel de kinderen niet in Nepal zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met Nepal. Verzoekers hebben immers de Nepalese nationaliteit en zijn in Nepal geboren. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Nepalese taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Bovendien blijkt uit het gesprek dat de familie met onze dienst ICAM coaching (Individual Case Management) had op 08.09.2017 dat beide ouders zo goed als geen Nederlands spreken. Op een terugkeergesprek met onze dienst ICAM coaching op 16.12.2020 bleek opnieuw dat mijnheer vroeg het gesprek in het Engels verder te zetten. Het is dan ook zeer ongeloofwaardig dat betrokkenen in huiselijke sfeer niet hun moedertaal zouden spreken met hun kinderen en dat zij hun kinderen hierin opvoeden. Betrokkenen tonen bovendien niet aan waarom hun kinderen het Nepalees, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zou kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. Het feit dat hun kinderen hier naar school zouden gaan en bij terugkeer hun kans op een diploma zouden verliezen, 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 het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van hun kind plaatsvond in precair verblijf en dat zijn opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van het kind toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Deze elementen kunnen dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden.”

In de aanvraag die heeft geleid tot deze beslissing, hadden verzoekers onder de aandacht gebracht van verweerder dat het een buitengewone omstandigheid is als een kind een schooljaar verliest, dat de oudste

zoon van het gezin, A., die in België is geboren en nooit in Nepal heeft verbleven, schoolplichtig is, dat hij reeds lange tijd school loopt in België in het Nederlands, en dat hij daardoor de Nepalese taal en het Nepalese schrift niet machtig is, dat dit schrift ver verwijderd is van en volledig verschillend is van het Nederlandse schrift en dat hij dan ook een schooljaar dreigt te verliezen omdat hij in Nepal niet zal kunnen volgen.

De Raad stelt vast dat verweerder weliswaar op een adequate wijze antwoordt op het argument dat de kinderen van verzoekers, en dan in het bijzonder hun oudste zoon die geboren is in 2012, de Nepalese taal niet zouden kennen. Gelet op de vaststellingen die werden gedaan, is het niet kennelijk onredelijk om ervan uit te gaan dat de kinderen in de huiselijke sfeer hun moedertaal spreken en dat zij in deze taal worden opgevoed. Desalniettemin biedt deze motivering geen antwoord op het argument in de aanvraag dat A. het Nepalese schrift niet kent en daardoor niet zal kunnen volgen in school en een schooljaar zal verliezen. De vaststelling dat de ouders zich bedienen van hun moedertaal, impliceert niet dat zoon A., die in België is geboren en die hier ook steeds school heeft gelopen, zich ook het Nepalese schrift in die mate eigen heeft gemaakt dat hij onmiddellijk zou kunnen aansluiten op school. Met het motief dat verzoekers niet aantonen dat hun kinderen het Nepalees niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal, wordt dan ook geen afdoende antwoord geboden op het gestelde in de aanvraag dat de kinderen een schooljaar zouden verliezen omdat ze het geschrift niet kennen, zelfs indien zou kunnen worden aangenomen dat ze zich dat over een langere periode wel eigen zouden kunnen maken.

In de nota stelt verweerder het volgende:

“Verzoekers spreken Nepalees, uit het administratief dossier blijkt dat verzoekers (de ouders) zo goed als geen Nederlands spreken. De kinderen zullen dan ook geen problemen hebben op school in Nepal. Wat betreft dat de kinderen die zagezegd het Nepalees geschrift niet zouden kunnen schrijven of lezen, moet met een korreltje zout worden genomen. Verzoekers als ouders spreken zo goed als geen Nederlands, en hebben nog steeds een band met Nepal, waardoor we kunnen veronderstellen dat ze voor het nieuws en media naar Nepalese zenders kijken of Nepalese internetartikels lezen, waardoor de kinderen al vertrouwd zijn met het Nepalees geschrift.”

Dit is echter een post factum motivering waartegen verzoekers zich niet hebben kunnen verweren, zodat deze geen afbreuk doet aan het gebrek dat hiervoor werd vastgesteld.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is aangetoond. Het middel is in de besproken mate gegrond en leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing.

2.2.1. Inzake de bevelen om het grondgebied te verlaten, voeren verzoekers onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat oplegt om bij het nemen van een verwijderingsbesluit rekening te houden met het hoger belang van het kind.

2.2.2. De thans bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten zijn genomen nadat met de eerste bestreden beslissing de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. Bij de beoordeling van de ontvankelijkheid van zulk een aanvraag wordt onderzocht of er buitengewone omstandigheden zijn die toelaten om de aanvraag in te dienen in België in plaats van in het herkomstland. Dit impliceert het antwoord op de vraag of verzoekers en hun kinderen al dan niet naar hun land van herkomst kunnen terugkeren.

Uit de beoordeling van het eerste middel is gebleken dat verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden bij de beoordeling of in hoofde van de kinderen, en in het bijzonder de oudste zoon van verzoekers, buitengewone omstandigheden werden aangetoond. Dit raakt aan het hoger belang van het kind. Aangezien artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet verder ook oplegt om bij het nemen van het verwijderingsbesluit rekening te houden met het gezins- en familieleven en niet wordt betwist dat beide verzoekers samen met hun kinderen een gezin vormen, volgt uit de vernietiging van de eerste bestreden beslissing niet alleen de vernietiging van het bevel dat werd genomen in hoofde van de kinderen en hun moeder, maar ook van datgene dat werd genomen in hoofde van de vader.

3. Korte debatten

Verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december

2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 september 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, en houdende afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht februari tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. WIJNANTS