

Arrest

nr. 288 611 van 8 mei 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X, en X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, enkel als wettelijke vertegenwoordiger van zijn voormelde minderjarige kinderen, op 4 januari 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 december 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 wordt verklaard.

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 27 januari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 maart 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat L. ASSELMAN, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij het feitenrelaas als volgt voor:

“Verzoekende partij verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, geboren te Newtown op X.

Op 11.06.2018 legde verzoekster een aankomstverklaring af bij de stad Leuven, samen met haar minderjarige kinderen.

Op 22.02.2019 diende verzoekster een verzoek om internationale bescherming in.

Op 26.11.2019 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing waarbij zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd.

Op 20.01.2020 diende verzoekster een volgend verzoek om internationale bescherming in.

Op 31.01.2020 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing waarbij het volgend verzoek niet-ontvankelijk werd verklaard.

Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend. Per arrest nr. 248.567 dd. 02.02.2021 werd het beroep verworpen.

Op 26.03.2021 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies).

Tegen deze beslissing werd beroep aangetekend. Met het arrest nr. 258.896 van 30.07.2021 werd de beslissing van 26.03.2021 vernietigd.

Op 21.04.2021 heeft verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend o.g.v. art. 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 12.08.2022 werd door verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 17.10.2022 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond werd bevonden.

Op 28.10.2022 heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de aanvraag dd. 21.04.2021 onontvankelijk verklaard. Op 25.11.2022 werd deze beslissing ingetrokken.

Op 15.11.2022 werd namens de minderjarige zoon van verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 05.12.2022 nam de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond werd bevonden.

Op 07.12.2022 heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de voormelde aanvraag dd. 21.04.2021 onontvankelijk verklaard.

Dit is de bestreden beslissing."

De advocaat van verzoekers bevestigt ter terechtzitting dat dit feitenrelaas correct is.

De bestreden beslissing is de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 december 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 (hierna: de Vreemdelingenwet) onontvankelijk wordt verklaard.

Deze bevat de volgende redengeving:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 21.04.2021 werd ingediend door :

(...)

+ 2 minderjarige kinderen :

(...)

geboren te Palermo op X nationaliteit : Ghana

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.

Op 22.02.2019 dienden betrokkenen een Verzoek voor Internationale Bescherming (VIB) in. Dit VIB werd op 27.11.2019 afgesloten met een weigering van de vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming door het Commissariaat Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS). Op 20.01.2020 dienden betrokkenen een tweede VIB in. Deze werd op 31.01.2020 als onontvankelijk beoordeeld door het CGVS. Op 05.02.2021 werd het beroep verworpen door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen (RW). De duur van deze procedures - namelijk iets meer dan 9 maanden voor het eerste VIB en iets minder dan 1 jaar en 1 maand voor het tweede VIB - was ook niet van dien aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr. 89980 van 02.10.2000).

Volledigheidshalve dient er vermeld te worden dat betrokkenen verschillende aanvragen tot machtiging tot verblijf op grond van medische regularisatie 9 ter indiende, namelijk op respectievelijk 17.08.2022 en 15.11.2022. De beide aanvragen werden afgesloten als zijnde ongegrond, dit respectievelijk op 17.10.2022 en 05.12.2022.

Mevrouw A. haalt aan dat ze bij haar tweede VIB een verklaring had gevoegd van de secretaresse van de school waar beide kinderen naartoe gaan, waarin audiofragmenten zijn die zij eerder verkreeg en waarin zij met de dood werd bedreigd indien ze niet zou toetreden tot de groepering. Echter, betrokkene legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is niet onredelijk om van betrokkene te eisen dat zij, om haar beweringen te staven, op zijn minst een begin van bewijs dient voor te leggen. De loutere vermelding dat zij met de dood bedreigd wordt indien ze niet toetreedt tot de groepering, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die zij reeds tijdens haar tweede VIB dd. 20.01.2020 naar voor bracht 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. Dat onmogelijk, zonder voorleggen van bijkomend bewijsmateriaal, diezelfde verklaringen - die als ongeloofwaardig werden bevonden - in huidige procedure wel aanvaard kunnen worden.

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar Mevrouw A. niet aantoonde dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van de kinderen steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouder is die de belangen van het kind heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Mevrouw A. haalt aan dat een terugkeer naar het land van herkomst een breuk zou betekenen in de scholing van de kinderen. Echter, betrokkene heeft steeds geweten dat de scholing van haar kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van het kind toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoonde dat het belang van het kind geschaad wordt bij een terugkeer naar het land van herkomst. Betrokkene toont, zoals reeds aangehaald, immers niet aan dat haar kinderen hun studies niet kunnen verderzetten in het land van herkomst. Bovendien betekent een terugkeer naar het land van herkomst niet steeds noodzakelijkerwijze dat dit tegen het belang van het kind is. Immers, aangezien betrokkene de wettelijk vertegenwoordiger is van de minderjarige kinderen, is het in het belang van het kind dat zij de administratieve situatie van de ouder volgen.

Mevrouw A. haalt aan geen familie of netwerk meer te hebben in Ghana alsook geen enkele binding meer te hebben met haar land van herkomst. Verder haalt ze aan dat de kinderen in Italië zijn geboren en zowel in Italië en België hebben verbleven, waardoor ze geen enkele binding hebben met Ghana. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkene 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 om machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 26 jaar in Ghana en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst. Verder maakt betrokkene het niet aannemelijk dat haar kinderen geen enkele band met Ghana hebben. Hoewel de kinderen niet in Ghana zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met Ghana. Betrokkenen hebben immers de Ghanese nationaliteit en zijn in Ghana geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat

betrokkene haar kinderen tot op zekere hoogte de Ghanese taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat betrokkene nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft gehad in België en zij dus moet beseft hebben dat haar verblijf en dat van haar kinderen in België slechts voorlopig was.

Mevrouw A. haalt aan dat ze genoodzaakt zou worden om een nieuw leven op te bouwen en van nul te beginnen bij een terugkeer naar Ghana, alsook dat de vader van de minderjarige kinderen niet betrokken is, waardoor de primaire belangen van de minderjarige kinderen ernstig geraakt wordt. Wat betreft het feit dat betrokkenen van nul zouden moeten beginnen, het staat hen vrij om eventueel een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. De IOM beschikt immers over een Reintegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomens genererende activiteiten. Reintegratiebijstand 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. Indien Mevrouw A. dankzij de begeleiding van IOM een tewerkstelling kan verkrijgen in haar land van herkomst, kan zij de inkomsten verworven uit deze tewerkstelling bijvoorbeeld gebruiken om haar aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Wat betreft de bewering dat de vader van de minderjarige kinderen niet betrokken is, betrokkene toont niet aan dat ze toestemming kreeg van haar ex- partner om de kinderen mee te nemen naar België. Bovendien legt ze geen bewijzen voor die aantonen dat haar ex- partner tegen een terugkeer is van zijn kinderen naar Ghana. De loutere bewering dat de vader van de kinderen niet betrokken is waardoor de primaire belangen van de minderjarige kinderen ernstig geraakt worden, kan dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid.

Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is daar betrokkenen niet aantonen dat er nog andere familieleden van hen in België verblijven. Bovendien dient er gesteld te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Verder beweert Mevrouw A. dat het begrip privéleven ruimer is dan het recht op een familie- en gezinsleven. Betrokkene toont echter niet aan dat hun sociale banden zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar art. 8 EVRM.

Verder haalt Mevrouw A. aan dat het opleggen van de verplichting te verhuizen naar Noord- Macedonië voor het louter indienen van de aanvraag een ongerechtvaardigde inmenging uit zou maken op het privé-, gezins- en familieleven. Echter, betrokkenen hoeven zich helemaal niet naar Noord- Macedonië te begeven aangezien zij de Angolese nationaliteit hebben. Zij dienen zich te wenden tot de Belgische ambassade te Abidjan om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag - dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen -, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. (...) (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754)."

Hetzelfde gaat op voor art. 6 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft. Het aanhalen van dit artikel lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt

Wat het invoeren van art. 7 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie 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 zowel

betrokkene als haar kinderen geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Betrokkene toont niet aan dat er nog andere familieleden van haar in België verblijven, noch dat hun eventuele sociale banden zodanig hecht zijn of dat er sprake is van enige vorm van afhankelijkheid dat dienstig kan verwezen worden naar de aangehaalde artikels.

Voor wat betreft het aangehaalde art. 24 Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie dient er opgemerkt te worden dat een terugkeer naar het land van herkomst niet steeds noodzakelijkerwijze betekent dat dit tegen de belangen van de kinderen is. Mevrouw A. legt geen bewijzen voor dat de kinderen, in de nabijheid van hun ouder, niet in een stabiele en veilige omgeving zouden terecht komen. Bovendien is Mevrouw A. de wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige kinderen en bijgevolg is het in het belang van de minderjarige kinderen dat zij de administratieve situatie van hun ouder volgen. Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen. Een schending van art. 24 Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De overige aangehaalde elementen (dat Mevrouw A. sinds 26.08.2019 tot 19.02.2022 werkzaam was als poetsvrouw bij de firma T. bvba, dat Mevrouw A. de Nederlandse taal leerde, het langdurig verblijf van betrokkenen in België, de getuigenverklaringen, de schooldocumenten van de minderjarige kinderen, de loonfiches en arbeidsovereenkomst van betrokkene) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.
(...)"

Op 5 december 2022 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard. Het beroep hiertegen gericht is gekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) onder rolnummer RvV 286 479.

2. Over de ontvankelijkheid

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

"De verweerder stelt vast dat verzoekende partij het beroep instelt "in haar eigen naam alsmede in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar beide minderjarige kinderen".

De bestreden beslissing die betrekking heeft op de minderjarige kinderen betreft de beslissing dd. 07.12.2022 waarbij de aanvraag op grond van 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Verzoekende partij stelt het beroep tot schorsing- en nietigverklaring tegen deze beslissing in, "in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar beide minderjarige kinderen".

Artikel 376, eerste lid, B.W. luidt: "Wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, beheren zij ook gezamenlijk zijn goederen en treden zij gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger op."

Overeenkomstig artikel 35 W.I.P.R. is in casu het Belgische recht van toepassing (artikel 35 W.I.P.R., in fine): "De uitoefening van het ouderlijk gezag of van de voogdij wordt beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied het kind zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip waarop die uitoefening wordt aangevoerd."

Derhalve kan verzoekende partij niet op ontvankelijke wijze alleen - zonder de vader – een procedure in rechte inleiden. De beide ouders moeten gezamenlijk optreden als vertegenwoordiger.

Desbetreffend kan ook worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State: "Hoewel de bestuursorganen - en niet de minderjarige - betreffende de geldigheid van de vertegenwoordiging van een minderjarige door slechts één van zijn ouders desgevallend aanspraak kunnen maken op de hoedanigheid van 'derden die te goeder trouw zijn' in de zin van art. 373, 2e lid BW, dat bepaalt dat elke ouder in het kader van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag wordt geacht te handelen met de andere ouder, wanneer hij, alleen, een handeling stelt die met dit gezag verband houdt, geldt dit niet voor de Raad van State die zo nodig ambtshalve de vraag moet stellen naar de regelmatigheid van

een beroep dat bij hem aanhangig wordt gemaakt. Aangezien art. 376, 1e lid BW bepaalt dat de ouders in geval van gezamenlijke uitoefening de minderjarige samen vertegenwoordigen, is het beroep in casu onontvankelijk."

(R.v.S. nr. 205.421, 18 juni 2010, Rev.dr.étr. 2010, afl. 158,148, noot)

Zie ook:

"3.2. Tenzij door de vrederechter een voogd werd aangesteld (artt. 389-420 8W.), treden naar Belgisch recht de ouders in beginsel gezamenlijk op als wettelijk vertegenwoordiger voor hun minderjarige kind (artikel 376, eerste lid B.W.). Het vermoeden van instemming van de andere ouder wanneer één van hen alleen zou optreden (artikel 376, tweede lid, B.W.), is niet van toepassing op de vertegenwoordiging bij proceshandelingen (RvV 2 maart 2010, nr. 39 686AV), waardoor steeds beide ouders als vertegenwoordigers moeten optreden. In casu treedt enkel de vader op in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger waardoor de minderjarige kinderen niet op geldige wijze werden vertegenwoordigd. Het beroep is niet ontvankelijk voor zover het door verzoeker wordt ingediend als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen." (R.v.V. nr. 128 352 van 28 augustus 2014) Het beroep, in zoverre door verzoekende partij ingediend, "in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar beide minderjarige kinderen" en gericht tegen de beslissing dd. 07.12.2022 waarbij de aanvraag op grond van 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard is dan ook **niet ontvankelijk**.

De verweerder zal dan ook slechts repliceren in zoverre het beroep betrekking heeft op de t.a.v. verzoekende partij zelf genomen beslissingen."

2.2. De exceptie moet verworpen worden. Uit het verzoekschrift blijkt dat de vader van de minderjarige kinderen telkens mede optreedt als zijnde één van de ouders van de minderjarige kinderen.

Beide ouders treden op als wettelijke vertegenwoordigers van de minderjarige kinderen.

De exceptie mist feitelijke grondslag.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren verzoekers onder meer de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekers zetten uiteen:

"ENIG MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EVRM
- SCHENDING VAN ARTIKEL 3, 6, 28 EN 29 IVRK
- SCHENDING VAN ARTIKEL 9BIS VREEMDELINGENWET
- SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSVERPLICHTING

1. Door de verzoekende partij werd een aanvraag tot machtiging van verblijf om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven gericht tot de verwerende partij, zich baserende op zijn situatie en het bepaalde in art. 9bis Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"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."

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die voorschrijft dat een vreemdeling de 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 ophoud 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 te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

De buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreffen de omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde 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 aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen.

In casu oordeelde de gemachtigde dat de door de verzoekende partij aangebrachte gegevens niet toelaten te besluiten dat zij zijn verblijfsaanvraag niet kan indienen via de, in artikel 9 van de vreemdelingenwet voorziene, reguliere procedure en dat deze aanvraag daarom onontvankelijk is.

2. In de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet werd door de verzoekende partij expliciet gewezen op hun persoonlijke situatie, als alleenstaande moeder met twee minderjarige kinderen zonder binding met Ghana, om aan te halen dat er buitengewone omstandigheden zijn die de aanvraag via de burgemeester van hun verblijfplaats rechtvaardigt.

De verzoekende partij moet vaststellen dat de gemachtigde in de bestreden beslissing onder meer oordeelt als volgt: "Mevrouw A. haalt aan geen familie of netwerk meer te hebben in Ghana alsook geen enkele binding meer te hebben met haar land van herkomst. Verder haalt ze aan dat de kinderen in Italië zijn geboren en zowel in Italië en België hebben verbleven, waardoor ze geen enkele binding hebben met Ghana. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkene 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 om machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 26 jaar in Ghana en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst. Verder maakt betrokkene het niet aannemelijk dat haar kinderen geen enkele band met Ghana hebben. Hoewel de kinderen niet in Ghana zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met Ghana. Betrokkenen hebben immers de Ghanese nationaliteit en zijn in Ghana geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkene haar kinderen tot op zekere hoogte de Ghanese taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat betrokkene nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft gehad in België en zij dus moet beseft hebben dat haar verblijf en dat van haar kinderen in België slechts voorlopig was.

Mevrouw A. haalt aan dat ze genoodzaakt zou worden om een nieuw leven op te bouwen en van nul te beginnen bij een terugkeer naar Ghana, alsook dat de vader van de minderjarige kinderen niet betrokken is, waardoor de primaire belangen van de minderjarige kinderen ernstig geraakt wordt. Wat betreft het feit dat betrokkenen van nul zouden moeten beginnen, het staat hen vrij om eventueel een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. De IOM beschikt immers over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomens genererende 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. Indien Mevrouw A. dankzij de begeleiding van IOM een tewerkstelling kan verkrijgen in haar

land van herkomst, kan zij de inkomsten verworven uit deze tewerkstelling bijvoorbeeld gebruiken om haar aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Wat betreft de bewering dat de vader van de minderjarige kinderen niet betrokken is, betrokkene toont niet aan dat ze toestemming kreeg van haar ex- partner om de kinderen mee te nemen naar België. Bovendien legt ze geen bewijzen voor die aantonen dat haar ex- partner tegen een terugkeer is van zijn kinderen naar Ghana. De loutere bewering dat de vader van de kinderen niet betrokken is waardoor de primaire belangen van de minderjarige kinderen ernstig geraakt worden, kan dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid.”.

De gemachtigde miskent in deze beoordeling de persoonlijke situatie van de verzoekende partij, zoals zij dit hebben toegelicht in hun aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Mevrouw A. E. werd geboren op 28 januari 1980 te Anum Boso. Zij heeft de nationaliteit van Ghana. Zij woonde in Abeka (provincie Accra) tot haar vertrek uit Ghana op 20 juni 2006. Zij woonde bij haar moeder (mevrouw C. E.). Haar vader heeft zij nooit gekend. Zij heeft ook geen broers of zussen en had geen contact met andere familie. Mevrouw A. ging niet naar school. Haar moeder had niet de financiële middelen hiervoor. Om in hun basisbehoeften te kunnen voorzien, verkochten mevrouw A. en haar moeder stoffen in Accra.

Mevrouw A. E. verliet Ghana op 20 juni 2006, ondertussen meer dan 16 jaar geleden. Haar moeder is ondertussen overleden in Ghana, waardoor zij geen enkele (gekende) familie meer heeft in haar land van herkomst.

Mevrouw A. E. reisde legaal - met een visum afgegeven door de Nederlandse autoriteiten - naar Italië toe. Eens in Italië, leerde zij de heer K. O. kennen. Zij trouwden met elkaar in Italië. Samen kregen zij twee kinderen: J. D. (geboren op 20 juni 2007) en S. O. (geboren op 26 oktober 2011). Beide kinderen zijn geboren in Palermo. Sinds de geboorte van haar dochter verkreeg mevrouw A. Italiaanse verblijfsdocumenten op basis van het feit dat zij een kind kreeg in Italië. Ook haar man verkreeg dergelijke verblijfsdocumenten.

Het huwelijk tussen beide partners verliep moeizaam. De man van mevrouw A. behandelde haar slecht. Beide partners zijn hierdoor (niet-officieel) gescheiden.

Mevrouw A. E. vertrok met haar kinderen op 15 februari 2018 uit Italië, na problemen binnen haar gemeenschap. Zij verbleef bij een pastoor na haar aankomst in België. Zij kende hem al tijdens haar verblijf in Italië, waardoor er een vertrouwensband was ontstaan tussen beide. De moeder en haar minderjarige kinderen ontplooiden zich in België. Zij verblijven sinds 15 februari 2018, gedurende een periode van bijna vijf jaar, onafgebroken in België.

De verzoekende partij gaf in de aanvraag tot machtiging van verblijf omwille van deze redenen aan dat het erg waarschijnlijk is dat zij géén beroep meer kunnen doen op een sociaal of familiaal netwerk in Ghana.

Het is kennelijk onredelijk dat de gemachtigde dit net als “erg onwaarschijnlijk” beschouwd in de bestreden beslissing en aangeeft dat de verzoekende partij “familie, vrienden of kennissen (...) 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 om machtiging tot verblijf”. Het is kennelijk onredelijk om te veronderstellen dat verzoekster, na haar definitief vertrek uit Ghana op 20 juni 2006 en zonder familie of netwerk in Ghana, met haar twee minderjarige kinderen (geboren buiten Ghana) thans beroep kan doen op familie, vrienden of kennissen bij een afreis naar Ghana.

Verzoekster vertrok meer dan 16 jaar geleden uit Ghana. Zij stichtte een gezin en kreeg twee kinderen. Zij bouwde haar leven op, buiten Ghana. Zij heeft geen familie meer in Ghana. Het is dan ook kennelijk onredelijk dat de gemachtigde stelt dat de band die zij heeft met Ghana veruit zouden primeren: “Betrokkene verbleef immers ruim 26 jaar in Ghana en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst”.

De minderjarige kinderen (geboren op 20 juni 2007 en op 26 oktober 2011) verbleven nooit eerder in Ghana. Zij werden geboren in Italië (Palermo) en groeiden op in Europa (Italië en België), hetgeen volkomen verschillend is ten opzichte van Ghana.

De beoordeling in de bestreden beslissing dat de ouders van de minderjarige kinderen wel een band hebben met Ghana en zij “tot op zekere hoogte” de Ghanese taal en cultuur hebben bijgebracht aan de minderjarige kinderen, miskent de kwetsbare positie van de minderjarige kinderen.

De minderjarige kinderen vormen een kwetsbaar persoon. Gelet op wat de minderjarige kinderen in hun jonge leven reeds meemaakten, in acht genomen de situatie van zijn ouders, mag het daarenboven duidelijk zijn dat zij nog kwetsbaarder zijn dan een “modaal” kind.

Daarnaast moet ook worden gewezen op artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 8 EVRM, volgens hetwelk bij alle beslissingen die kinderen raken, de belangen van het kind voorop moeten worden gesteld. Artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag noemt het recht op een zo goed mogelijke ontwikkeling van elk kind en de artikelen 28 en 29 voorzien in het recht op (passend) onderwijs, gericht op de zo volledig mogelijke ontplooiing van de persoonlijkheid, talenten en geestelijke en lichamelijke vermogens van het kind.

Dat betekent dat de bestreden beslissing in lijn met bovenvermelde bepalingen én dat bij elke individuele verhuisbeslissing de belangen van het betrokken kind in kaart moeten worden gebracht en zwaarder moeten tellen dan andere belangen.

De bestreden beslissing heeft evenwel als gevolg dat de minderjarige kinderen hun vertrouwde omgeving andermaal moeten achterlaten, hun vertrouwde school en contacten andermaal worden doorbroken en dat het opvoedingstraject niet kan worden verdergezet.

De verzoekende partij benadrukt ten stelligste dat, nog los van het gegeven dat een verhuis altijd een “life-event” is, het in casu niet gaat om een eenmalige verhuis maar een zoveelste verandering op rij en het niet gaat om een verhuis waarbij niet danig veel verandert in de thuissituatie. De minderjarige kinderen immers genoodzaakt om voor lange en onbepaalde duur te verhuizen naar Ghana, een land waarmee zij geen enkele binding hebben en waar zij niemand kennen. De minderjarige kinderen (geboren op 20 juni 2007 en op 26 oktober 2011) verbleven nooit eerder in Ghana. Zij werden geboren in Italië (Palermo) en groeiden op in Europa (Italië en België), hetgeen volkomen verschillend is ten opzichte van Ghana.

De bestreden beslissing vormt een inbreuk op de stabiliteit en continuïteit, broodnodig voor een optimale ontwikkeling van een (jong) kind.

De aanwezigheid van de ouders verandert hier niet veel aan. Ter zake kan worden gewezen op verschillende (publiek gemaakte) studies waaruit blijkt dat kinderen van asielzoekers doorgaans meer dan gemiddeld kwetsbaar zijn en opgroeien in een omgeving waar ondersteuning voor het gezin en de opvoeding verre van optimaal is. Ze hebben te maken met een opeenstapeling van risicofactoren die hun ontwikkeling bedreigen. Daar waar andere kinderen en hun ouders voldoende veerkracht, vertrouwen en flexibiliteit hebben om een verhuizing het hoofd te bieden, ontbreken dergelijke beschermende factoren vaak in het leven van een asielzoekerskind. Het veelvuldig verhuizen vormt daarom een extra ontwikkelingsrisico voor asielzoekerskinderen.

Daarnaast komt ook het recht op onderwijs in het gedrang. Nog los van een eventuele aanpassingsperiode die van invloed kan zijn op de studieprestaties, rijst de vraag naar de uitwisseling van informatie tussen scholen over het functioneren van het betreffende kind, zodat aan de nieuwe leerling een gepaste (studie)begeleiding kan worden gegeven.

De belangen van de minderjarige kinderen beperken zich dus niet tot de vaststelling of er scholing mogelijk is in Ghana, zoals in de bestreden beslissing wordt aangehaald. De moeder van de minderjarige kinderen kan bovendien niet terugkeren naar Ghana, waar zij niets of niemand meer heeft (zoals hierboven aangehaald). Het is daarom kennelijk om de moeder van de minderjarige kinderen te verwijten dat zij de belangen van de minderjarige kinderen zou schaden door zich te nestelen in illegaal verblijf.

De bestreden beslissing doorkruist dan ook de primaire belangen van de minderjarige kinderen en schendt de fundamentele grondrechten van de minderjarigen.

Het oordeel van de gemachtigde is hierom in strijd met artikel 8 EVRM, artikel 3, 6, 28 en 29 IVRK, artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

3. De verzoekende partij merkt verder op dat de gemachtigde in de bestreden beslissing herhaaldelijk stelt dat de verzoekende partij slechts voor een “tijdelijke” of “korte” periode moet verblijven in Ghana, in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot machtiging van verblijf.

Wat “tijdelijk” of een “korte” periode is, wordt niet omschreven. De gemachtigde hanteert het criterium “tijdelijk” en een “korte” periode nochtans al uitgangspunt indien de periode ter sprake komt waarbinnen de verzoekende partij dient te verblijven in Ghana om de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet in te dienen, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

De tijdsperiode is ontegensprekelijk van belang in de beoordeling of het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk is om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Het is onzorgvuldig dan wel kennelijk onredelijk dat de gemachtigde deze tijdsperiode - dewelke fundamenteel is in de beoordeling - omschrijft als “tijdelijk” of “kort”, zonder enige indicatie te geven over welke tijdsperiode men hanteert. Zelfs bij benadering wordt door de gemachtigde in de bestreden beslissing niet aangegeven welk criterium men onder “tijdelijk” of “kort” verstaat, terwijl men hieraan wel een aftoetsing maakt. De gemachtigde meent immers dat verzoekers in deze niet-omschreven periode, “tijdelijk” of “kort”, in de mogelijkheid zouden zijn om in Ghana te verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot machtiging tot verblijf.

Er kan bovendien worden vastgesteld dat er meer dan 19 maanden verstreken zijn tussen het nemen van de beslissing door de gemachtigde (07.12.2022) en het moment van het indienen van de aanvraag (21.04.2021), waardoor er sprake lijkt te zijn van een langdurige periode.

Het oordeel van de gemachtigde is hierom in strijd met artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.

4. Gelet op bovenvermelde redenen blijkt dat de beoordeling van de gemachtigde inzake de “buitengewone omstandigheden” niet kan worden bijgetreden op basis waarvan de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard en dringt zich een schending op van artikel 8 EVRM, artikel 3, 6, 28 en 29 IVRK, artikel 9bis Vreemdelingenwet, samengelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.” (eigen onderlijning).

3.2. In wezen houden verzoekers voor dat geen rekening is gehouden met hun leven in Italië, waar de kinderen geboren zijn en verbleven tot aan hun komst naar België. Op die wijze is geen rekening gehouden met de persoonlijke situatie van eerste verzoekende partij, moeder van de kinderen. Verzoekers gaan in het middel uitgebreid in op het belang van de kinderen, wijzen op hun onderwijssituatie en het gegeven dat de kinderen nooit verbleven in Ghana, oorspronkelijk herkomstland van de ouders.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis 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 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.

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 aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen.

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

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 verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of haar aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In dit geval heeft de verwerende partij de aanvraag als onontvankelijk afgewezen wat betekent dat zij meent dat er geen bijzonder moeilijke omstandigheden bestaan om de aanvraag elders dan België in te dienen. Vanuit dit oogpunt heeft de verwerende partij enkel en alleen oog gehad voor het indienen van de aanvraag in Ghana.

3.3. Uit het administratief dossier blijkt dat verwerende partij weet heeft van het feit dat de kinderen in Italië geboren zijn en aldaar steeds hebben gewoond tot in 2018, wanneer de eerste verzoekende partij samen met de kinderen naar België kwam.

Een en ander blijkt niet alleen aan de hand van de ingediende aanvraag in toepassing van artikel 9bis, maar ook uit de procedure van de behandeling van de aanvraag die zich steunt op artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, waar de arts-adviseur de situatie onderzocht zowel van Ghana als van Italië.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze erkent dat de eerste verzoekende partij kenbaar maakte dat de kinderen zijn geboren in Italië:

“Mevrouw A. haalt aan geen familie of netwerk meer te hebben in Ghana alsook geen enkele binding meer te hebben met haar land van herkomst. Verder haalt ze aan dat de kinderen in Italië zijn geboren en zowel in Italië en België hebben verbleven, waardoor ze geen enkele binding hebben met Ghana. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkene 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 om machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 26 jaar in Ghana en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst. Verder maakt betrokkene het niet aannemelijk dat haar kinderen geen enkele band met Ghana hebben. Hoewel de kinderen niet in Ghana zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met Ghana. Betrokkenen hebben immers de Ghanese nationaliteit en zijn in Ghana geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkene haar kinderen tot op zekere hoogte de Ghanese taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat betrokkene nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft gehad in België en zij dus moet beseft hebben dat haar verblijf en dat van haar kinderen in België slechts voorlopig was.

Mevrouw A. haalt aan dat ze genooddaakt zou worden om een nieuw leven op te bouwen en van nul te beginnen bij een terugkeer naar Ghana, alsook dat de vader van de minderjarige kinderen niet betrokken is, waardoor de primaire belangen van de minderjarige kinderen ernstig geraakt wordt. Wat betreft het feit dat betrokkenen van nul zouden moeten beginnen, het staat hen vrij om eventueel een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. De IOM beschikt immers over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en re-integratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomens genererende 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. Indien Mevrouw A. dankzij de begeleiding van IOM een tewerkstelling kan verkrijgen in haar land van herkomst, kan zij de inkomsten verworven uit deze tewerkstelling bijvoorbeeld gebruiken om haar aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Wat betreft de bewering dat de vader van de minderjarige kinderen niet betrokken is, betrokkene toont niet aan dat ze toestemming kreeg van haar ex- partner om de kinderen mee te nemen naar België. Bovendien legt ze geen bewijzen voor die aantonen dat haar ex- partner tegen een terugkeer is van zijn kinderen naar Ghana. De loutere bewering dat de vader van de kinderen niet betrokken is waardoor de primaire belangen van de minderjarige kinderen ernstig geraakt worden, kan dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid.”

De verwerende partij meent aldus dat het voldoende is dat beide ouders de Ghanese nationaliteit hebben om de taal en cultuur van dat land bij te brengen, land vanwaar gesteld wordt dat de kinderen er nooit zijn geweest, temeer de eerste verzoekende partij aldaar geen familie meer heeft. De eerste verzoekende partij heeft het herkomstland Ghana verlaten op de leeftijd van 26 jaar in 2006 en heeft aldus het grootste deel van haar volwassen leven steeds in Europa geleefd, en dit legaal tot minstens 2018 in Italië. Hiermee komt het motief over de “onwaarschijnlijkheid van het gebrek aan familie, kennissen en vrienden in het herkomstland” op losse schroeven te staan, minstens blijkt niet waarop de verwerende partij zich baseert om hiervan uit te gaan.

De Raad heeft in zijn arrest 258 896 van 30 juli 2021 al benadrukt dat het hoger belang van het kind primeert:

“(…)

Zo bijvoorbeeld aangaande het “hoger belang van het kind” heeft de gemachtigde in de nota louter gesteld: “betrokkene heeft twee minderjarige kinderen in België. Het is in het belang van de kinderen om bij de moeder te blijven”. Aangaande het gezins- en familieleven gaat de gemachtigde wel wederom in op de kinderen en het feit dat zij schoolgaand zijn. De gemachtigde stelt enerzijds dat het recht op onderwijs geenszins een automatisch recht op verblijf betekent, “evenmin wanneer betrokkene in het land van herkomst geen toegang tot onderwijs zou hebben. In het kader van het nemen van een verwijderingsbeslissing kan er dan ook van worden uitgegaan dat de bewijslast bij de vreemdeling ligt, indien zijn kind, ten gelijke titel als de andere kinderen in zijn land, geen toegang zou hebben tot het onderwijs in geval van verwijdering. Indien er geen elementen worden aangebracht, kan eenvoudig worden besloten dat het ontbreken van toegang tot onderwijs niet kan worden ingeroepen. (eigen onderlijnen)” Verder stipt de gemachtigde nog aan dat onderwijs van mindere kwaliteit niet wordt weerhouden en dat het recht op onderwijs geen algemene verplichting bevat om de keuze van de vreemdeling te volgen in een bepaalde staat. Tot slot wordt nog gewezen op de mogelijkheid tot het vragen van een verlenging van de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Aangaande het hoger belang van het kind heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens zich in het kader van artikel 8 van het EVRM reeds herhaaldelijk uitgesproken. Door het Hof wordt bijzondere aandacht besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: “the Court observes that the best interests of the applicant’s children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight.” En verder “It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.” (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, § 118-120). Zie ook in het kader van de proportionaliteit: “Lorsqu’il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d’un âge où ils peuvent s’adapter à un environnement différent (voir parmi d’autres, *darren Omoregie et autres*, précité, §66, *Arvelo Aponte c. Pays-Bas*, n° 28770/05, § 60, 3 november 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu’il s’agit de familles avec enfants, l’intérêt supérieur de l’enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l’évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention.” (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili t. België*, § 143 - 144).

Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen verwijderingsmaatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben.

Aangaande de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de verwijderingsmaatregel in het licht van het hoger belang van de kinderen blijkt dat verzoekster, indien zij de gelegenheid zou gekregen hebben voor haar belangen en die van haar kinderen op te komen, elementen had kunnen aanvoeren die mogelijks een invloed kunnen gehad hebben op de besluitvorming. Zo blijkt dat verzoekster haar oudste dochter reeds 13 jaar was en haar zoon reeds 9 jaar was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat kan aangenomen worden dat haar dochter en haar zoon amper of niet in Ghana zijn geweest nu zij geboren zijn in P. (Italië). In het kader van een gehoor had verzoekster kunnen aanstippen dat haar kinderen geen enkele reële band hebben met Ghana, op hun nationaliteit na, hetgeen de gemachtigde in zijn beoordeling had kunnen betrekken.

Ook al kan de Raad volgen dat het recht op onderwijs niet absoluut is en geen automatisch recht op verblijf geeft, noch een waarborg voor een hoog kwalitatief onderwijs of tewerkstelling, kan bezwaarlijk worden aangenomen dat overwegingen als wanneer er in het herkomstland “geen toegang is tot onderwijs” of het “ontbreken van toegang tot onderwijs” moeten worden aangenomen als het op afdoende wijze rekening houden met de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van het nemen van een verwijderingsmaatregel in het licht van het hoger belang van het kind, waarbij uit de 74/13-nota blijkt dat de gemachtigde een terugkeer naar het herkomstland beoogt.

(...)”

In dit geval gaat de bestreden beslissing weliswaar niet gepaard met een verwijderingsmaatregel maar de Raad kan zijn ogen niet sluiten voor het belang van de kinderen, niet alleen met betrekking tot het

onderbreken van het onderwijs in de cruciale levensjaren van de kinderen maar ook het gebrek aan feitelijke ervaring gedurende hun ganse leven met Ghana, het herkomstland.

De Raad herhaalt dat de verwerende partij de optie “*Italië*” ongemoeid heeft gelaten en het komt de Raad niet toe in de plaats van de verwerende partij dergelijke beoordeling te verrichten. Evenmin is onderzocht of het indienen van de aanvraag in Ghana eventuele banden met de vader doorbreekt. De Raad herinnert eraan dat de vader van de kinderen mede het beroep heeft ingesteld zodat het motief in de bestreden beslissing, dat niet aangetoond is dat deze instemde met het verblijf van de kinderen in België, inhoudloos is. Deze houding van de vader toont aan dat hij niet akkoord is met een terugkeer van de kinderen naar Ghana.

In tegendeel met wat te lezen valt in de bestreden beslissing, maken verzoekers het wel aannemelijk dat de kinderen geen enkele band hebben met Ghana. Het tegendeel zou verwonderen. Op dat vlak is de bestreden beslissing niet correct genomen en kennelijk onredelijk.

De bestreden beslissing schiet, in de hierboven beschreven mate, tekort in haar motiveringsplicht, in samenlezing met artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, en antwoordt niet zorgvuldig op de elementen die zijn aangebracht.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 december 2022 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN