

Arrest

nr. 307 577 van 31 mei 2024
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X
 In eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X, X,
 X en X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X, X, X en X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 2 februari 2024 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 december 2023 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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 19 februari 2024 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 april 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 mei 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van verzoekster en haar advocaat H. VAN NIJVERSEEL loco advocaat G. VAN DE VELDE en van advocaat M. MISSEGHERS, die loco advocaat T. SCHREURS verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 1 februari 2023 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 22 december 2023 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag onontvankelijk.

Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 01.02.2023 werd ingediend door :

E. M. H. (R.R.:...)

Geboren te I. op (...)1983

+ 5 kinderen:

E. M. I. (R.R.)

Geboren te Antwerpen op (...)2019

E. M., A. (R.R. ...)

Geboren te A. H. op (...)2017

E. M. N. (R.R. : ...)

Geboren te A. H. op (...)2013

E. M. M. A. (R.R. : ...)

Geboren te I. op (...)2012

E. M. I. (R.R. : ...)

Geboren te I. op (...)2010

Nationaliteit. Marokko

Adres. (...) Antwerpen

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.

Uit het administratief dossier blijkt dat op 24.09.2020 een aanvraag artikel 9ter ingediend werd door mijnheer E. M., S. (R.R.: ...) omwille van de medische Problemen van mevrouw. Mijnheer E. M. is de partner van mevrouw en de vader van de kinderen. Deze aanvraag artikel 9ter werd op 21.12.2020 beoordeeld als ongegrond. Er werd op diezelfde dag tevens een bevel om het grondgebied te verlaten (BGV) afgeleverd aan mijnheer, mevrouw en haar kinderen.

Er wordt in de aanvraag aangehaald dat mevrouw in het land van herkomst als alleenstaande vrouw met vijf kinderen onderworpen zou worden aan een mensonterende behandeling, dat zij zou verstoten worden en dit werkelijk als een schande zou worden aanzien. Mevrouw legt hier echter geen enkel bewijs van voor. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen om haar bewering te staven. Dit kan bijgevolg niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Daarenboven is het onduidelijk waar de partner van mevrouw, tevens de vader van de kinderen zich bevindt. Zij verbleven op het moment van de aanvraag artikel 9ter (september 2020) op hetzelfde adres in België en vormden een gezin. Mevrouw verklaart echter niet nader waar mijnheer nu zou verblijven, of zij nog een koppel vormen, of mijnheer nog steeds een gezin met hen vormt en of hij nog een rol speelt in het leven van de kinderen.

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 dient betrokkene zijn 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.

Mevrouw haalt in de aanvraag aan dat ze tai van familieleden in België heeft waardoor zij sterke bindingen met België heeft. Veel van haar naaste familieleden zijn inmiddels Belg. Zij zou moreel en financieel van hen afhankelijk zijn en regelmatige contacten met hen onderhouden. Het betreft haar broer, zus en zeven neven die de Belgische nationaliteit bezitten. Zij legt tevens Verklaringen van deze familieleden voor omtrent financiële hulp/boodschappen die zij doen voor betrokkene en de kinderen. Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft: er dient gesteld te worden dat de bescherming die door dit artikel geboden wordt hoofdzakelijk het gezin beperkt tot de ouders en de kinderen, zijnde de voldoende nauwe bloedbanden, en dat slechts in uitzonderlijke gevallen dit uitgebreid kan worden tot andere nauwe bloedbanden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het

bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. Betrokkene levert echter geen concrete bewijzen dat zij met haar broer/zus/neven daadwerkelijk een gezin vormt. De bewering dat zij moreel en financieel van deze familieleden afhankelijk zou zijn, kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. De voorgelegde verklaringen van de familieleden die betrokkene financieel zouden helpen en boodschappen zouden leveren hebben daarenboven een gesolliciteerd karakter. Betrokkene legt geen verdere bewijzen voor die aantonen dat deze hulp effectief plaatsvindt (bv. rekeninguittreksel, betalingsbewijzen etc). Zelfs mocht betrokkene hiervan de nodige bewijzen kunnen voorleggen dan nog toont zij niet aan dat zij niet tijdelijk zou kunnen terugkeren en dat haar familie haar niet tijdelijk zou kunnen ondersteunen in het land van herkomst voor de tijd die nodig is om haar aanvraag te doen en te kunnen terugkeren naar België. Deze verklaringen kunnen om deze reden niet aanvaard worden om de erg nauwe band met de familieleden aan te tonen. Daarnaast meent betrokkene regelmatige contacten te onderhouden met haar familie, maar ook hiervan wordt geen bewijs geleverd zodat dit niet als buitengewone omstandigheid kan aanvaard worden. Verder verblijven de familieleden van betrokkene al vele jaren in België en kwam mevrouw pas naar België in 2018 met haar gezin, hieruit kan verondersteld worden dat er geen sprake is van een relatie die dusdanig hecht is dat dienstig kan verwezen worden naar de door artikel 8 van het EVRM geboden bescherming (RW, nr .101.974 van 29.04.2013). 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. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder betekent de verplichting om terug te keren slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van de familieleden waardoor dit geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkenen tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en privéleven van betrokkenen niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. " Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr 152.639). Verder dient er nog opgemerkt te worden dat betrokkene in haar land van herkomst via de moderne communicatiemiddelen contact kan houden met de familiale banden in België in afwachting van een (eventuele) terugkeer naar België. Betrokkene toont tot slot niet aan dat er geen familieleden van haar meer in het herkomstland verblijven.

Tevens wordt door de betrokkene verwezen naar het hoger belang van de kinderen, de Rechten van het Kind, art 3 inzake het Verdrag van de Rechten van het Kind, art 24 van het Handvest inzake de grondrechten van de EU, art 22bis 4e lid Belgische Grondwet en de overweging 18 herschikte Kwalificatierichtlijn (2011/95/EU). Echter, de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke Scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van betrokkene en haar vijf kinderen niet in die mate dat er sprake zou zijn van een ernstig of onherstelbaar nadeel. Deze elementen verhinderen een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst dan ook niet. Wat het 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, RW nr. 107.646 van 30.07.2013, RW nr. 107.495 dd 29.07.2013, RW nr. 107.068 van 22.07.2013 en RW 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 kan betrokkene de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoonst dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van de kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RW nr 107.495 dd 29.07.2013). Ook het aangehaalde artikel 24(2) van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie en artikel 22bis van de Belgische grondwet kunnen niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het IVRK. Wat betreft overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU, deze kwalificatierichtlijn handelt over de normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming. Uit het administratief dossier blijkt echter dat de betrokkene nooit een verzoek om internationale bescherming indiende. Het staat betrokkene vrij om een verzoek om internationale bescherming in te dienen. Zij kan zich dan ook niet nuttig beroepen op deze richtlijn.

Mevrouw haalt in de aanvraag aan dat de kinderen in België regelmatig naar school gaan, alhier opgroeien en dat een gedwongen terugkeer een groot trauma zou teweegbrengen bij de kinderen. Er worden tevens schoolattesten voor de vijf kinderen voorgelegd sinds 2018 tot en met 2023. Het feit dat de kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonst dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de vier kinderen I., A., N. en M. geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Voor I. wordt aangehaald dat zij aangewezen is op buitengewoon onderwijs omdat zij een laag IQ heeft. Er wordt een attest met analyse van haar cognitieve vaardigheden voorgelegd en ze wordt doorverwezen naar het buitengewoon onderwijs. Betrokkene toont echter niet aan dat er geen gepaste school voor haar bestaat in Marokko. Daarenboven kan betrokkene gebruik maken van de schoolvakantie teneinde de nodige stappen te zetten om een machtiging tot verblijf aan te vragen in het land van herkomst. Tot slot dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van de kinderen grotendeels plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouder(s) zijn die de belangen van hun kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Wat betreft de bewering dat een gedwongen terugkeer een groot trauma zou teweegbrengen bij de kinderen, dient opgemerkt te worden dat het betrokkene vrij staat om vrijwillig terug te keren met haar kinderen om de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Er wordt in de aanvraag vermeld dat I. in België is geboren, 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.

Ook de beweringen al de sociale en economische belangen van betrokkene ondertussen in België gevestigd zijn en dat betrokkene geen enkele binding met het land van herkomst meer heeft en al haar belangen in België heeft kunnen niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen de deze beweringen kunnen staven. Het blijft echter bij een blote bewering waardoor deze elementen niet kunnen aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid waardoor het voor haar zeer moeilijk is om zich (tijdelijk) naar het land van herkomst te begeven om daar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen.

Er wordt in de aanvraag aangehaald dat mevrouw werkbereid is en een werkbelofte (dd. 05.12.2022) ontving vanwege A. M. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonst waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren naar haar land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Volledigheidshalve merken wij op dat indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat zij alhier wenst te werken zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg dient aan te vragen. Zij moet haar gecombineerde vergunning aldus aanvragen via de geijkte procedure via de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de Belgische openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De overige aangehaalde elementen (Dat ze sinds 2018 onafgebroken in België verblijven, dat zij perfect op de hoogte is van de Belgische normen en waarden, dat zij van bij aanvang haar uiterste best heeft gedaan om zich ten volle te integreren in onze maatschappij, dat zij taallessen heeft gevolgd gedurende meerdere jaren, dat zij Nederlands weet te spreken, dat zij gekend zijn bij de Bond Zonder Naam voor informatie advies

sociale kruidenier en psycho-sociale ondersteuning, dat drie van de kinderen regelmatig de sportschool in Morsel bezoeken, dat het gezin regelmatig deelneemt aan de werking (...) VZW rond thema's over opvoeding en workshops voor de kinderen, dat het gezin deelneemt aan de spel- en ontmoetingsmomenten van het inloopteam S. verbonden aan het CAW, dat mevrouw meedoet aan vrijwilligerswerk bij verschillende verenigingen (Buurtwerk (...), (...), Vereniging I., (...), dat zij veel contacten hebben met Belgen en mensen legaal verblijvende in België en dat die mensen hen ook bijstaan en zij goed aangeschreven staan bij hen), dat zij veel contacten hebben met Belgen en mensen legaal verblijvende in België en dat deze mensen hen ook bijstaan en zij goed aangeschreven staan bij hen als rustig sociaal dankbaar behulpzaam en integratiebereid, de verklaringen van vrienden/kennissen omtrent financiële hulp en het doen van boodschappen) verantwoordt 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 22 december 2023 legde de gemachtigde aan verzoekster en de vijf kinderen eveneens het bevel op om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"De mevrouw, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: E. M., H.

geboortedatum: (...)1983

geboorteplaats: I.

nationaliteit: Marokko

+ 5 minderjarige kinderen: E. M. I. (R.R. ...), geboren te Antwerpen op (...) 2019 & E. M., A. (R.R. ...); geboren te (...) op (...)2017 & E. M. N. (R.R. : ...), geboren te A. H. op (...)2013 & E. M. M. A. (R.R. : ...), geboren te I. op (...)2012 & E. M. I. (R.R. : ...), geboren te I. op (...)2010

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

- o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: mevrouw is niet in het bezit van een geldig visum.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de Minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land (artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980).

Bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten werd de situatie geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen:

Het hoger belang van het kind : Vermits betrokkene de wettelijke vertegenwoordiger is van de minderjarige kinderen, is het in het belang van de kinderen dat zij de administratieve situatie van hun moeder volgen.

Het gezins- en familieleven : De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de (eventuele) familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De gezondheidstoestand: noch uit de aanvraag, noch uit het administratief dossier blijkt dat mevrouw niet in staat zou zijn om te reizen noch dat reizen wordt afgeraden noch dat betrokkene niet in haar land van herkomst kan verblijven of dat betrokkene niet in staat zou zijn de aanvraag tot machtiging van verblijf in haar land van herkomst in te dienen.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde

politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op de verwijdering.”

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen voert verweerder een exceptie van onwettigheid aan nu verzoekster het beroep indient in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen. Hij wijst erop dat volgens artikel 35 van het WIPR het Belgisch recht van toepassing is en dat volgens artikel 376, eerste lid oud van het BW is bepaald dat wanneer de ouders het gezag over de persoon van het kind gezamenlijk uitoefenen, zij gezamenlijk de goederen beheren en gezamenlijk als zijn vertegenwoordiger optreden. Verweerder stelt dat het beroep niet ontvankelijk is in de mate dat het is ingesteld namens de minderjarige kinderen.

In casu wordt niet betwist dat verzoekster in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar vijf minderjarige kinderen optreedt. Er wordt aangevoerd in het verzoekschrift dat de vader van de kinderen de gezinswoning heeft verlaten en verzoekster niet weet waar hij zich ophoudt. De Raad stelt vast dat verzoekster en haar vijf minderjarige kinderen als rechtsadressaten op de beide bestreden beslissingen worden vermeld. Verder blijkt uit de tweede bestreden beslissing dat de gemachtigde onder “het hoger belang van het kind” motiveert dat de kinderen de administratieve situatie van de moeder volgen. De bestreden beslissingen raken ook onmiskenbaar aan de rechten die aan de persoon van de kinderen zijn verbonden.

Verder blijkt dat een schending van artikel 8 van het EVRM en het hoger belang van het kind wordt aangevoerd. Dienaangaande stelde het Hof van Justitie naar aanleiding van een prejudiciële vraag van de Belgische Raad van State in de zaak MA tegen Belgische Staat, C-112/20 (arrest van 11 maart 2021) dat artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn in samenhang met artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, aldus moet worden uitgelegd dat de lidstaten terdege rekening moeten houden met het belang van het kind vóór zij een met een inreisverbod gepaard gaand terugkeerbesluit vaststellen, ook al is dit besluit niet gericht tegen een minderjarige, maar tegen de vader van deze minderjarige. Dit antwoord volgde op de vraag of artikel 5 van [richtlijn 2008/115], dat de lidstaten verplicht om bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn rekening te houden met het belang van het kind, gelezen in samenhang met artikel 13 van die richtlijn en de artikelen 24 en 47 van het [Handvest], aldus dient te worden uitgelegd dat het vereist dat rekening wordt gehouden met het belang van het kind, burger van de Unie, ook al is het terugkeerbesluit uitsluitend ten aanzien van een ouder van het kind vastgesteld.

Hieruit blijkt dat de Raad, wat betreft de tweede bestreden beslissing, zijnde een bevel om het grondgebied te verlaten of terugkeerbesluit, zelfs al zou hij er moeten van uitgaan dat het beroep enkel op ontvankelijke wijze is ingesteld voor verzoekster zelf, hoe dan ook moet onderzoeken of het hoger belang van verzoekster haar kinderen werd geschonden.

Wat betreft de eerste bestreden beslissing, kan niet dienstig verwezen worden naar de rechtspraak van het Hof van Justitie aangezien artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen omzetting vormt van het Unierecht, doch moet de Raad vaststellen dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat in het licht van beslissingen gestoeld op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, artikel 8 van het EVRM eveneens moet gerespecteerd worden (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6) en volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) moet in het kader van een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM het hoger belang van het kind worden onderzocht (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, § 118-120).

Bijkomend stelt de Raad vast dat ook verweerder in de nota, ondanks de opgeworpen exceptie, uitgebreid verweer voert aangaande artikel 8 van het EVRM en het hoger belang van het kind.

Het al dan niet aannemen van de exceptie heeft in casu dan ook geen weerslag op het onderzoek van het beroep waartoe de Raad gehouden is.

3. Onderzoek van het beroep

In het enig middel voert verzoekster de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurlijke handelingen, van artikel 22bis van de Grondwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel. Uit de uiteenzetting van het middel blijkt dat verzoekster ook de schending aanvoert van de artikelen 3, 6, 12 en 28 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag (of het IVRK) en van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM).

Verzoekster licht het middel toe als volgt:

"De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering die op de tegenpartij rust, vast, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan onzorgvuldigheid, onredelijkheid;

De minister heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenbevinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. Bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop hij het besluit steunt, moet de nodige zorgvuldigheid betracht worden.

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

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, sectie art 9bis dd.22/12/2023, waartegen onderhavig beroep is gemotiveerd als volgt: " De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheden 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 van oponthoud in het buitenland "

En nog

Wat de vermeende schending van artikel 3 EVRM betreft dient opgemerkt dat de bescherming van artikel 3 EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs ... De loutere vermelding van artikel 3 EVRM volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

En nog

Wat het ingeroepen artikel 8 EVRM betreft, er dient gesteld te worden dat de bescherming die door dit artikel geboden wordt, hoofdzakelijk het gezin beperkt tot de ouders en de kinderen; zijnde de voldoende nauwe bloedbanden, en dat slechts in uitzonderlijke gevallen dit uitgebreid kan worden tot andere nauwe bloedbanden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijk gesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden worden aangetoond ... "

En nog

Betrokkenen beroepen zich op het Hoger Belang van hun kinderen en verwijzen in dit kader naar artikel 3 van het EVRM, artikel 42(2) van het Handvest inzake de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 22bis van de Belgische Grondwet en overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU

Verzoekers vestigen de aandacht nogmaals op het feit dat het oudste kind van verzoekster, I., geboren werd op 02/03/2010 en thans 14 jaar oud is. Zij volgt middelaar onderwijs.

Zoals volgt uit de aanvraag dd 01/02/2023 heeft zij een laag IQ en is zij daardoor in het onderwijs aangewezen op bijzondere begeleiding. Er kan verwezen worden naar de stukken gevoegd bij het verzoekschrift dd 01/02/2023; oa alle attesten van de schoolloopban van de kinderen. Dat I. bijgevolg wel een bijzondere opvolging nodig heeft, die in Marokko niet aangeboden wordt. Dat de gemachtigde deze feitenkwestie totaal foutief heeft beoordeeld omdat hij geen rekening hield met de meegedeelde gegevens over het de leermogelijkheden en de nodige begeleiding van I..

Er kan onmogelijk aan verzoekster gevraagd worden om het negatieve bewijs te leveren dat aangepast onderwijs in Marokko niet aanwezig is.

Daarbij is de moedertaal van I. "Berbers" en is het schoolaanbod in deze taal in Marokko heel beperkt.

De gemachtigde is dan ook onzorgvuldig en onredelijk waar hij stelt dat " betrokkene echter niet aantoon dat er voor haar geen aangepaste school in Marokko bestaat"

Het is algemeen geweten dat het volgen van school zeer belangrijk is voor alle kinderen voor het aanleren van de taal en de basisvaardigheden teneinde van het prille begin geen schoolachterstand op te lopen.

Dat dit des te belangrijker is voor een anderstalig kind dat het Nederlands niet als moedertaal beheerst.

Dat het schooljaar niet kan onderbroken worden zonder nadelige gevolgen; mogelijk zelfs met het verlies van een schooljaar als gevolg.

Dat het schoolgaan van de kinderen, belangrijk is en een buitengewone omstandigheid uitmaakt, die de aanvraag tot machtiging van verblijf in België verantwoordt.

Ook een tijdelijke verwijdering van het grondgebied om de aanvraag tot regularisatie in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, heeft een tijdelijke onderbreking van de schoolloopbaan als gevolg, met alle nadelige gevolgen van dien.

Er wordt door de Overheid immers geen enkele garantie geboden dat de aanvraag in voor de Belgische diplomatieke of consulaire post in Marokko kan afgehandeld binnen de période van een schoolvakantie.

De gemachtigde is dan ook onzorgvuldig en onredelijk waar hij stelt in de beslissing waartegen huidig beroep dat " betrokkene gebruik ka aken van de schoolvakantie teneinde de nodige Stappen te zetten om een machtiging tot verblijf aan te vragen in het land van herkomst "

Uit de bestreden beslissing volgt totaal niet dat de gemachtigde, bij de beoordeling van de gevolgen van een onderbreking van de schoolloopbaan, rekening zou gehouden hebben met de werkelijke/ de concrete schoolloopbaan van het kind.

De gemachtigde ging derhalve uit van een niet correcte feitenvindingen kwam alzo tot een onredelijk besluit.

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

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

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

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

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

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

(...)

In casu wordt verwezen naar schoolloopbaan van de kinderen en voornamelijk naar de schoolloopbaan van het oudste kind en de blijvende nadelige gevolgen die een terugkeer naar het land van herkomst, ook al is deze tijdelijk, heeft op deze schoolloopbaan. — zie hierboven.

Dat er bijgevolg in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind ; (...).

De andere overwegingen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, mn. dat het kind alhier naar school gaat, niet kan aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet elders — niet in het land van herkomst - kan verkregen worden, zijn niet ter zake dienend en bovendien louter speculatief; daar niet het minste bewijs ervan kan geleverd worden.

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

De gemachtigde ging onzorgvuldig te werk en kwam daardoor ook tot een niet empirisch gesteund besluit.

Verzoekers beroepen zich inderdaad ook op art. 8 EVRM.

Verzoekster vormt een kerngezin met haar kinderen en haar andere hierboven opgesomde familieleden, die allen de Belgische nationaliteit hebben.

In het verzoek tot machtiging tot verblijf dd 01/02/2023 werd aangehaald dat verzoekster als alleenstaande moeder met 5 kinderen, moreel en financieel afhankelijk is van deze familieleden en dit wel degelijk alle dagen zonder oponthoud; als was het maar om te kunnen voorzien in haar levensonderhoud en dat van har kinderen.

Deze ondersteunende familieleden van verzoekster hebben de Belgische nationaliteit. Zij kunnen niet verplicht worden om het grondgebied van België te verlaten teneinde verzoekster naar Marokko te volgen om haar daar bij te staan in de dagelijkse opvang en opvoeding van de 5 kinderen. Daarbij is het voor deze familieleden aangewezen om zoveel mogelijk hulp in natura te beiden omdat de hulp anders financieel niet meer haalbaar zou worden

Wegens het langdurig verblijf in België zijn de economische en de sociale belangen van het gezin in België gelegen.

Betrokkenen beroepen zich op de bescherming van artikel 8 EVRM omdat België het centrum geworden zou zijn van hun sociale en economische belangen.

Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé — en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst.

Deze afweging, werd door de gemachtigde van de staatssecretaris niet gemaakt; hij heeft dan ook niet gemotiveerd, minstens onvoldoende, waarom in casu de uitzonderingssituatie niet werd toegelaten; mn. de mogelijkheid om de verblijfsaanvraag in België in te dienen.

Nochtans gaat het hier over een kerngezin, bestaande uit verzoekster; haar kinderen en de ondersteunende familieleden.

Verzoekers beroepen zich op de bescherming van art 8 EVRM in zoverre dit ook de economische en de sociale belangen van hun kerngezin beschermt.

Verzoekers wonen al meerdere jaren in België: Het centrum van hun belangen ligt op het Belgisch grondgebied; temeer daar het oudste kind hier de nodige schoolse begeleiding heeft en ook de andere kinderen schoollopen.

Wegens hun lange verblijf in België zijn de kinderen niet meer vertrouwd met het Marokkaanse onderwijssystemen; spreken zij de voertaal niet omdat hun moedertaal Berbers is.

Het is dan ook onredelijk van de Staatssecretaris om te stellen dat verzoekers niet aantonen dat er sprake is van dergelijke nauwe banden met België dat zij niet onder de bescherming van art. 8 EVRM zouden vallen.

(...)

De gemachtigde van de staatssecretaris stelt art 8 EVRM buiten werking met de motivatie dat het hier gaat om een tijdelijke scheiding "wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt" Vooreerst weze herhaald dat in casu uit niets kan afgeleid worden dat een tijdelijke verwijdering van het grondgebied voor het schoolgaande kind (ook al betreft kleuterschool) geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel zal veroorzaken. Er werd gewezen op het belang van het aanleren van de Nederlandse taal voor de latere schoolloopbaan.

In geval van de minste onzekerheid moet het belang van het kind primeren bij elke beslissing die genomen wordt.

Het belang van kind primeert op dat van de Overheid, die stelt dat de kinderen ook al is het tijdelijk moeten verwijderd worden van het grondgebied om de aanvraag tot machtiging van verblijf in te dienen in het land van herkomst.

De aanwezigheid van schoolgaande kinderen op het Belgisch grondgebied maken zeker een buitengewone omstandigheid uit om de aanvraag op basis van art. 9 bis niet via de gewone weg in te dienen maar wel op het Belgisch grondgebied.

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

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

De beslissing van de Staatssecretaris tot onontvankelijkheid van de aanvraag is onredelijk omdat het leed dat de familie ; de kinderen, erdoor aangedaan kan worden, niet in verhouding staat tot het voordeel dat de Staat kan hebben bij de gemaakte toepassing van de Vreemdelingenwet, te meer daar de Staatssecretaris bij ontvankelijkheidsverklaring van de aanvraag nog alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak te gronde.

Er zijn in casu voldoende buitengewone omstandigheden te weerhouden.

In de bestreden beslissing werd er geen rekening gehouden met alle aspecten en aangehaalde elementen van de zaak.

Art 8 EVRM en art 3 IVRK werden geschonden.

Het middel is gegrond.”

Verzoekster citeert onder meer de passage uit de eerste bestreden beslissing waar de gemachtigde ingaat op het feit dat verzoekster zich heeft gebaseerd op het hoger belang van de kinderen en dienaangaande heeft verwezen naar onder meer artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Ze vestigt de aandacht op het feit dat het oudste kind 14 jaar oud is en middelbaar onderwijs volgt. Zoals bleek uit de aanvraag heeft zij een laag IQ en is ze daardoor in het onderwijs aangewezen op bijzondere begeleiding. Verzoekster verwijst daarbij naar de stukken gevoegd bij de aanvraag. Volgens verzoekster heeft dat kind wel een bijzondere opvolging nodig die in Marokko niet aangeboden wordt en heeft de gemachtigde die feitenkwestie totaal foutief beoordeeld omdat hij geen rekening heeft gehouden met de meegedeelde gegevens over de leermogelijkheden en de nodige begeleiding van I. Verzoekster vervolgt dat van haar niet kan verwacht worden dat zij het negatieve bewijs levert dat aangepast onderwijs in Marokko niet aanwezig is. Bijkomend stipt verzoekster aan dat de moedertaal van I. “Berbers” is en het schoolaanbod in die taal in Marokko heel beperkt is. Verder wijst verzoekster erop dat de gemachtigde artikel 8 van het EVRM buiten werking stelt met de motivering dat het hier gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verzoekster betwist dit en stelt dat dit in casu uit niets kan afgeleid worden. Volgens haar moet in geval van onzekerheid, het belang van het kind primeren bij elke beslissing die genomen wordt en kan geen richtlijn worden gegeven over de duur van de tijdelijkheid waarnaar de gemachtigde verwijst. Verzoekster concludeert tot een onvolledige en onzorgvuldige voorbereiding van de bestreden beslissing en acht de beslissing ook onredelijk omdat het leed dat de kinderen wordt aangedaan niet in verhouding staat tot het voordeel dat de Staat heeft bij de gemaakte toepassing van de Vreemdelingenwet, te meer nu de gemachtigde nog alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak ten gronde.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

De eerste bestreden beslissing steunt op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling 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.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op :

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken*
- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoon*

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet, dat bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België een aanvraag indienen om tot een verblijf gemachtigd te worden, doch enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

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

De Raad stelt vast dat verzoekster in de aanvraag gewezen heeft op haar vijf kinderen, waarvan het kind I. aangewezen is op buitengewoon onderwijs omdat zij een laag IQ heeft. Ze heeft ook aangestipt dat rekening dient gehouden te worden met het hoger belang van het kind waarbij ze heeft gewezen op onder meer artikel 24 van het Handvest en heeft gepreciseerd dat die bepaling directe werking heeft en het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Verzoekster vervolgde nog dat bij de beoordeling van het hoger belang rekening moet gehouden worden met onder meer het welzijn en de sociale ontwikkeling van de minderjarige, met bijzondere aandacht voor de persoonlijke situatie van de minderjarige, zoals zijn leeftijd en kwetsbaarheid. Alhoewel verweerder in de nota kan gevolgd worden dat verzoekster in de aanvraag eerder summier de problematiek van het laag IQ van dochter I. heeft aangehaald, stelt de Raad vast dat verzoekster aangaande die problematiek vele documenten heeft voorgelegd. Zo ligt niet alleen een attest voor van regelmatige lesbijwoning van 1 september 2022 tot 30 juni 2023 van een lagere school voor buitengewoon onderwijs, maar ook een “onderzoeksverslag Wechsler Intelligence Scale for Children (WISC)” en een “Verantwoordingsprotocol – synthese van het handelingsgericht diagnostisch traject”, waaruit een uitgebreid onderzoek blijkt naar haar capaciteiten op vlak van Nederlands en wiskunde waarbij het verbaal begrip, visueel ruimtelijk inzicht, fluid redeneren, het werkgeheugen en de verwerkingssnelheid werden getest. Hieruit bleek inderdaad dat I. een “zeer lage totale intelligentie van 68” behaalde in vergelijking met haar leeftijdsgenoten. Er wordt verder ook gepreciseerd in deze analyse onder “3.4. externe factoren” dat thuis Spaans en Berbers wordt gesproken. In punt 6 worden vervolgens ook de “onderwijs- opvoedings- en ondersteuningsbehoeften” gedefinieerd waarbij een negental onderwijsbehoeften van I. worden vermeld.

Zoals supra aangehaald, vereist het Grondwettelijk Hof dat ook in het kader van een 9bis-onderzoek een gedegen onderzoek gebeurt naar de verdragsrechtelijke grondrechten, meer specifiek de artikelen 3 en 8 van het EVRM. Zo stelde het Hof: *“Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt ontzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen”* (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat het Hof bijzondere aandacht besteedt aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test in het licht van artikel 8 van het EVRM: *"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 novembre 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 maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. Hierbij moet worden rekening gehouden met de fundamentele vraag of de kinderen een leeftijd hebben waarop ze zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving.

Uit het betoog van verzoekster blijkt dat ze van oordeel is dat er niet voldoende gewicht is gehecht aan het hoger belang van haar kinderen, en in bijzonder het kind I., nu dit kind gespecialiseerde scholing behoeft.

Dienaangaande leest de Raad in de bestreden beslissing dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De beslissing heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De gemachtigde stelt verder dat niet concreet is verduidelijkt dat een terugkeer naar het herkomstland het belang van de kinderen schaadt en dat onder meer het aangehaalde artikel 24 van het Handvest niet kan weerhouden worden aangezien hier dezelfde redenering geldt als voor artikel 3 van het IVRK, waarvan de gemachtigde stelt dat het geen directe werking heeft. Wat betreft de scholing, motiveert de gemachtigde dat die niet als een buitengewone omstandigheid kan aangehaald worden, omdat niet is aangetoond dat die niet in het herkomstland kan verkregen worden. Er wordt aangestipt dat voor vier van de vijf kinderen geen gespecialiseerd onderwijs nodig is. Wat betreft het kind I. erkent de gemachtigde dat voor haar wordt aangehaald dat zij aangewezen is op buitengewoon onderwijs omdat zij een laag IQ heeft, dat een attest met analyse van haar cognitieve vaardigheden is voorgelegd en ze wordt doorverwezen naar het buitengewoon onderwijs. Dienaangaande stelt de gemachtigde louter dat verzoekster niet aantoont dat er geen aangepaste school voor haar bestaat in Marokko en dat van de schoolvakantie gebruik kan gemaakt worden om de nodige stappen te zetten om een verblijfsmachtiging tot verblijf aan te vragen in het herkomstland.

De Raad kan niet aannemen dat deze motivering op afdoende zorgvuldige wijze heeft rekening gehouden met de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de door de gemachtigde genomen beslissing of dat voldoende gewicht is toegekend aan het hogere belang van kind I. In het verzoekschrift wijst verzoekster terecht op de stukken gevoegd bij de aanvraag waaruit blijkt dat het kind een bijzondere opvolging nodig heeft. Zoals verzoekster aanvoert, heeft de gemachtigde niet op afdoende wijze rekening gehouden met de meegedeelde gegevens over de leermogelijkheden en de nodige begeleiding van I. Ook al stipt de gemachtigde wel aan dat verzoekster een attest met analyse van de cognitieve vaardigheden van kind I. heeft voorgelegd en wordt doorverwezen naar het buitengewoon onderwijs, blijkt niet dat hij heeft rekening gehouden met de concrete onderwijsbehoeften die in dit attest worden gedefinieerd. Het louter stellen dat verzoekster niet heeft aangetoond dat er geen aangepaste school voor I. bestaat, is geen afdoende motivering in het licht van de specifieke voorgelegde stukken aangaande het kind I., des te meer omdat, zoals verzoekster terecht aanhaalt, het leveren van negatief bewijs dat aangepast onderwijs in Marokko niet aanwezig is, niet evident is. Bijkomend stipt verzoekster aan dat de moedertaal van I. "Berbers" is en het schoolaanbod in die taal in Marokko heel beperkt is. Anders dan verweerder in de nota aanvoert, blijkt dat uit

de stukken die verzoekster heeft gevoegd bij de aanvraag wel werd aangestipt dat er thuis Spaans en Berbers wordt gesproken, hetgeen geen te verwaarlozen element is nu tevens uit de gevoegde stukken blijkt dat het kind I. bijzondere moeilijkheden heeft met taal (woordenschat, lezen, schrijven). Anders dan voor de normaal begaafde kinderen, die ook nog jonger zijn en waarvan dus, zoals de hoger geciteerde rechtspraak van het EHRM stelt, redelijkerwijs kan aangenomen worden dat zij zich zonder disproportionele moeite kunnen aanpassen aan een andere omgeving, heeft de gemachtigde in casu niet op afdoende wijze rekening gehouden met het specifieke profiel van het kind I. Waar de gemachtigde nog wijst op de tijdelijkheid van de terugkeer naar Marokko, kan verzoekster gevolgd worden dat geen indicatie kan worden gegeven over de duur van de tijdelijkheid waarnaar de gemachtigde verwijst. Waar de gemachtigde nog stelt dat de mogelijkheid bestaat terug te keren op het ogenblik dat verzoekster voldoet aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten, wijst de Raad erop dat indien een buitengewone omstandigheid is aangetoond waaruit blijkt dat het bijzonder moeilijk is de aanvraag in het herkomstland in te dienen, in lijn met de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten, een aanvraag bij de bevoegde burgemeester kan worden ingediend. In casu heeft de gemachtigde, zoals verzoekster aanvoert, de bestreden beslissing in het licht van het hoger belang van het kind I. niet op zorgvuldige wijze voorbereid.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM, dat onder meer inhoudt dat bij de belangenafweging voldoende gewicht moet toegekend worden aan het hoger belang van het kind, kan aangenomen worden.

In de nota met opmerkingen citeert verweerder de passage aangaande artikel 8 van het EVRM en de passage aangaande de schoolgaande minderjarige kinderen. Hij wijst er onder meer op dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is om over te gaan tot de herbeoordeling van de aanvraag en de gemachtigde een zeer grote discretionaire bevoegdheid heeft.

De Raad volgt verweerder dat hij niet de bevoegdheid heeft zich in de plaats te stellen van de gemachtigde. Hij kan evenwel vaststellen, zoals in casu, dat de gemachtigde de bestreden beslissing in het licht van het hoger belang van het kind I. niet op zorgvuldige wijze heeft voorbereid en niet op afdoende wijze alle voorgelegde attesten aangaande de leermoeilijkheden en de nodige begeleiding van het oudste kind heeft onderzocht.

Het feit dat het oudste kind nood heeft aan buitengewoon onderwijs doet volgens verweerder in de nota geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij geen buitengewoon onderwijs in het herkomstland kan verkrijgen. Volgens verweerder werd hierover in de aanvraag nauwelijks iets geschreven. Verweerder citeert vervolgens uit de aanvraag. Op geen enkel ogenblik in de aanvraag en ook niet in de daarbij gevoegde stukken stelde verzoekster dat de nodige onderwijsvorm niet beschikbaar is in Marokko, zodat zij niet heeft aangetoond dat het schoolgaan van de kinderen een bijzondere omstandigheid betreft in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verder werd het feit dat de kinderen enkel Berbers spreken niet uiteengezet in de 9bis-aanvraag, zodat hiermee geen rekening moest gehouden worden.

Dienaangaande kan de Raad verwijzen naar hetgeen supra werd uiteengezet. Zo kan verweerder gevolgd worden dat de nood aan buitengewoon onderwijs in de aanvraag eerder summier werd aangehaald, maar heeft de Raad vastgesteld dat wel verschillende stukken bij de aanvraag werden gevoegd, die in detail ingaan op de leermoeilijkheden en de specifieke behoeften van het oudste kind met zeer laag IQ en werd eveneens reeds aangestipt dat de talen die thuis worden gesproken Spaans en Berbers zijn. Waar verweerder herhaalt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat zij geen buitengewoon onderwijs voor dochter I. in het herkomstland kan verkrijgen, heeft verzoekster terecht aangestipt dat het moeilijk is een negatief bewijs te leveren. Bovendien ligt thans de vraag voor of het bijzonder moeilijk is voor verzoekster om, enkel voor het indienen van de aanvraag, met haar vijf kinderen naar Marokko terug te keren, waarbij het oudste kind I. volgens de voorgelegde stukken nood heeft aan aangepast onderwijs dat voldoet aan haar onderwijsbehoeften, rekening houdende met het feit dat in de stukken werd aangevoerd dat thuis Berbers wordt gesproken en dat uit de stukken blijkt dat het oudste kind bijzondere moeilijkheden heeft met taal. Dit is in casu niet op zorgvuldige wijze onderzocht, zoals verzoekster aanvoert.

Het verweer doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Het onderdeel van het middel, voor zover gericht tegen de eerste bestreden beslissing, is in de aangegeven mate gegrond.

Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoekster enkel aan dat *“nu de “beslissing ten gronde” moet vernietigd worden, (...) het bevel minstens voorbarig (werd) genomen; zodat het derhalve tevens moet vernietigd worden.”*

De Raad moet vaststellen dat de Raad van State niet volgt dat uit de vernietiging van de eerste bestreden beslissing automatisch de vernietiging van het bestreden bevel volgt (RvS 28 maart 2017, nr. 237.806 en mutatis mutandis RvS 27 november 2020, nr. 249.085).

Het onderdeel van het middel, voor zover gericht tegen de tweede bestreden beslissing, is voor zover ontvankelijk, minstens ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste 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.

Verzoekster heeft tegen de tweede bestreden beslissing geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 22 december 2023 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring gericht tegen de tweede bestreden beslissing worden verworpen.

Artikel 4

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig mei tweeduizend vierentwintig door:

A. MAES, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

M. DENYS, griffier.

De griffier, De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES