

Arrest

nr. 232 389 van 10 februari 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229/1
8200 SINT-ANDRIES

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van onbepaalde nationaliteit te zijn, op 16 oktober 2019 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 19 september 2019 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.

Gezien titel Ibis, 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 13 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die loco advocaten D. MATRAY en S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 juli 2018 wordt door de heer E.A.G. voor de verzoekende partij, die verklaart van Soedanese nationaliteit te zijn en geboren te zijn in 2012, een aanvraag om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet) ingediend.

Op 19 september 2019 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 19.07.2018 werd ingediend te Oostende door :

M., M. (...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Soedan

geboren te Algadarif op (...).2012

adres: (...)

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

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Het verblijf van betrokkene werd slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en betrokkene en zijn omgeving wisten dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 06.09.2019 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de procedure – namelijk één jaar en bijna twee maanden – was ook niet van die 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) Betrokkene beroept zich op het feit dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt. Zijn vader is namelijk plots overleden op 09.05.2018 en zijn moeder is teruggekeerd naar Soedan op 14.07.2018. Zij liet betrokkene achter bij dhr. E.A.G.M. (...) (R.R. (...)) van Belgische nationaliteit, de vermeende oom van betrokkene, waar betrokkene tot op heden bij verblijft. Echter, allereerst dienen we vast te stellen dat dhr. E. (...) niet de officiële voogdij heeft over betrokken minderjarig kind. De wettelijke voogd van dit kind is mevrouw M.N. (...) aangesteld door de dienst voogdij nadat werd vastgesteld dat de ouders van betrokken minderjarige zich niet op het Belgische grondgebied bevonden. Dhr. E. (...) legt enkel een verklaring van mevrouw M.H. (...) d.d. 13.07.2018 dat zij de verantwoordelijkheid over haar zoon aan dhr. E. (...) geeft. Echter, dit is onvoldoende om de voogdij over het kind te bekomen. Dit kan enkel door tussenkomst van een Belgische rechtbank die de voogdij aan betrokkene kan toekennen. We stellen dus vast dat dhr. E. (...) niet over de voogdij van betrokken minderjarige beschikt. Meer nog, de verwantschap tussen dhr. E. (...) en betrokken minderjarige is op geen enkele manier bewezen. Het administratief dossier bevat namelijk geen bewijzen van verwantschap. Een loutere verklaring en het louter voorleggen van de identiteitskaart van dhr. E. (...) is onvoldoende om aanvaard te worden als bewijs van verwantschap. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt verder dat hij nog regelmatig contact heeft met zijn moeder in Soedan, dat zij bevallen is van zijn zus en dat zijn moeder en zus samen wonen in Soedan. Betrokkene maakt het dan ook niet aannemelijk dat hij niet kan terugkeren naar zijn moeder, die nog steeds de ouderlijke macht over betrokkene heeft en dus zijn primaire zorgfiguur blijft, en die momenteel perfect in staat blijkt om voor zijn zus te zorgen. Betrokkene maakt het niet aannemelijk dat hij niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van zijn enige ouder maar opgenomen binnen hun ruimer familiaal kader kan opgroeien in Soedan. Het is niet omdat zijn moeder een jaar geleden, na het plotse overlijden van zijn vader en overmant door verdriet, niet voor hem kon zorgen, dat zij daar momenteel ook niet toe in staat is. Wat betreft het voorgelegde attest van psychologe C.B. (...) dienen we toch op te merken dat het niet onlogisch lijkt dat een deel van de problematiek van betrokken minderjarige veroorzaakt werd door het plotse verlies van zijn vader in combinatie met het vertrek van zijn moeder waardoor betrokkene alleen achterbleef met zijn verdriet en niet alleen zijn vader maar ook zijn moeder verloor. Betrokkene toont niet aan dat hij in Soedan niet ondersteund kan worden door zijn naaste familie, met name door zijn moeder en dat hij daar niet de nodige zorg en ondersteuning kan krijgen van zijn belangrijkste zorgfiguur, zijn moeder. Er wordt aldus onvoldoende aangetoond waarom het in het belang van betrokken minderjarige zou zijn om niet terug te keren naar zijn moeder en zijn jongere zus, die het kerngezin van dit kind vormen maar dat het in tegendeel in zijn voordeel zou zijn om bij dhr. E. (...) te blijven, waarmee de verwantschap niet bewezen is en die ook niet over de legale voogdij van dit kind beschikt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Betrokkene beroept zich in dit kader op artikel 8 EVRM en op artikel 22 van de Belgische Grondwet. Echter, zoals hierboven reeds beschreven, stellen we allereerst vast dat de verwantschap tussen betrokkene en zijn vermeende oom niet vaststaat. Er wordt geen enkel bewijs van verwantschap voorgelegd, het blijft bij een loutere verklaring. Verder stellen we vast dat dhr. E. (...) niet over de ouderlijke verantwoordelijkheid over dit minderjarige kind beschikt. Een loutere verklaring van de moeder van het kind, hoewel gelegaliseerd, is onvoldoende om te spreken van

ouderlijke verantwoordelijkheid. Enkel een Belgische rechtbank kan eventueel de voogdij over dit kind toekennen aan dhr. E. (...), maar dit is hier niet het geval. Bovendien merken we op dat mevrouw H.M. (...) niet uit de ouderlijke macht ontzet is, integendeel zij blijft de ouderlijke verantwoordelijkheid over haar zoon uitoefenen. Na het plotse overlijden van haar man was zij, volgens de voorgelegde verklaringen, tijdelijk niet in staat voor haar zoon te zorgen. Echter, betrokkene toont niet aan dat zijn moeder momenteel nog steeds niet in staat zou zijn om de zorg voor hem terug op te nemen. Temeer daar zij wel de zorg opneemt voor zijn jongere zus. We stellen dus vast dat betrokkene tot zijn zesde verjaardag uitsluitend werd opgevoed door zijn ouders maar dat hij, na het overlijden van zijn vader en de terugkeer van zijn moeder naar Soedan, nu een jaar verblijft bij zijn vermeende oom. Uit het geheel van deze elementen blijkt dat het kerngezin van dit kind zich in Soedan bevindt. Een schending van artikel 8 EVRM of van artikel 22 van de Belgische grondwet blijkt dan ook niet. Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 9, artikel 10 en op artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en op artikel 22bis van de Belgische Grondwet. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (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 verzoeker 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 aantoont dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van dit kind schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Ook het aangehaalde artikel 24(2) van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het IVRK. Wat betreft artikel 9 (het recht van het kind om samen te leven met zijn ouders) en artikel 10 (het recht van het kind om herenigd te worden met zijn ouders) merken we op dat het enigszins bevreemdend is dat zijn raadsman zich hierop beroept omdat huidig verzoekschrift een pleidooi vormt om betrokken minderjarige niet te herenigen met zijn moeder. We stellen vast dat artikel 9 en artikel 10 van het IVRK enkel gerespecteerd worden indien betrokken minderjarige mag terugkeren naar Soedan om daar herenigd te worden met zijn moeder. Wat betreft artikel 22bis van de Belgische Grondwet, de Raad van State heeft gesteld dat artikel 22bis, vierde lid Gw. op zichzelf niet volstaat om aan die bepaling directe werking toe te kennen. Om onmiddellijk toepasbaar te zijn, heeft de bepaling verdere uitwerking of precisering nodig. Bovendien werd tijdens de parlementaire voorbereidingen die tot de invoer van de bepaling hebben geleid, zowel in de Kamer als in de Senaat, benadrukt dat dat nieuwe recht geen directe werking zou hebben (RvS, nr. 223.630 van 29 mei 2013). Het feit dat betrokkene een aanvraag om machtiging tot verblijf dient in te dienen bij de Belgische ambassade te Egypte kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt geen bewijzen voor dat hij niet in de mogelijkheid zou zijn om een verblijfstitel te verkrijgen die hem zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Egypte te verblijven om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Ook dient er nog opgemerkt te worden dat er van betrokkene niet verwacht wordt dat hij zich gedurende een bepaalde periode vestigt in Egypte. Hij dient zich enkel naar Egypte te begeven om aldaar bij de Belgische ambassade de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Na het indienen van de aanvraag staat het hem vrij om terug te keren naar Soedan om daar de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten. Het feit dat betrokkene hier naar school zou gaan (wat gestaafd wordt door één fiche in verband met een oudercontact op school d.d. 26.08.2018), kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van het kind plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene geen enkel schoolattest voorlegt, niet van huidig schooljaar noch van vorig schooljaar. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid."

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij betoogt:

“In eerste instantie werd er op geen enkele manier rekening gehouden met het feit dat de heer E. (...) en mevrouw P. (...), niet alleen de oom en tante van verzoeker zijn, maar dat zij tevens ook erkend werden als pleegouders van verzoeker. Dit attest van pleegouderschap werd voorgelegd per actualisatie van 21 juni 2019 (stuk 13A en 13B).

In de beslissing van verwerende partij wordt als volgt gesteld:

“Echter, allereerst dienen we vast te stellen dat dhr. E. (...) niet de officiële voogdij heeft over betrokken minderjarig kind. De wettelijke voogd van dit kind is mevrouw M.N. (...) aangesteld door de dienst voogdij nadat werd vastgesteld dat de ouders van betrokken minderjarige zich niet op het Belgische grondgebied bevonden. Dhr. E. (...) legt enkel een verklaring van mevrouw M.H. (...) dd. 13.07.2018 dat zij de verantwoordelijkheid over haar zoon aan dhr. E. (...) geeft. Echter, is dit onvoldoende om de voogdij over het kind te bekomen. Dit kan enkel door tussenkomst van een Belgische rechtbank die de voogdij aan betrokkene kan toekennen. We stellen vast dat dhr. E. (...) niet over de voogdij van betrokken minderjarige beschikt. Meer nog, de verwantschapsband tussen dhr. E. (...) en betrokken minderjarige is op geen enkele manier bewezen. Het administratief dossier bevat namelijk geen bewijzen van verwantschap. Een loutere verklaring en het louter voorleggen van de identiteitskaart van dhr. E. (...) is onvoldoende om aanvaard te worden als bewijs van verwantschap. (...) Betrokkene beroept zich in dit kader op artikel 8 EVRM en op artikel 22 van de Belgische Grondwet. Echter, zoals hierboven reeds beschreven, stellen we vast dat de verwantschap tussen betrokkene en zijn vermeende oom niet vaststaat. Er wordt geen enkel bewijs van verwantschap voorgelegd, het blijft bij een loutere verklaring. Verder stellen we vast dat dhr. E. (...) niet over de ouderlijke verantwoordelijkheid van dit minderjarig kind beschikt. Een loutere verklaring van de moeder van het kind hoewel gelegaliseerd, is onvoldoende om te spreken van ouderlijke verantwoordelijkheid. Enkel een Belgische rechtbank kan eventueel de voogdij over dit kind toekennen aan dhr. E. (...), maar dit is niet het geval. Bovendien merken we op dat mevrouw H.M. (...) niet uit de ouderlijke macht is ontzet is, integendeel zij blijft de ouderlijke verantwoordelijkheid over haar zo on uitoefenen. Na het plotse overlijden van haar man was zij, volgens de voorgelegde verklaringen, tijdelijk niet in staat voor haar zoon te zorgen. Echter betrokkene toont niet aan dat zijn moeder momenteel nog steeds niet in staat zou zijn om de zorg voor hem terug op te nemen. Temeer daar zij wel de zorg opneemt voor zijn jongere zus. We stellen dus vast dat betrokkene tot zijn zesde verjaardag uitsluitend werd opgevoed door zijn ouders maar dat hij, na het overlijden van zijn vader en de terugkeer van zijn moeder naar Soedan, nu een haar verblijft bij zijn vermeende oom. Uit het geheel van deze elementen blijkt dat het kerngezin van dit kind zich in Soedan bevindt. Een schending van artikel 8 EVRM of van artikel 22 van de Belgische grondwet blijkt dat ook niet.” (stuk 1)

Aldus wordt nergens ook maar gewag gemaakt van het feit dat verzoekers reeds sinds 22 augustus 2018 als pleegouders van M. (...) werden aangesteld.

Vertrekkende van deze foutieve feitegesteldheid dat slechts enkel de verklaring van de moeder van verzoeker voorligt en er geen bewijs van verwantschap zou zijn, stelt verwerende partij bovendien dat het kerngezin in de zin van artikel 8 EVRM van verzoeker zich in SOEDAN bevindt.

Eenzijds wordt er hierbij onvoldoende rekening gehouden met de gezinssituatie, waarin verzoeker zich reeds vanaf begin mei 2018 bevindt. Bijna reeds anderhalf jaar blijft verzoeker immers bij zijn oom en tante, dewelke sinds 22 augustus 2018 officieel het pleegouderschap over M. (...) verwierven (stukken 4 en 13B). Zij werken beiden als architect en hebben drie dochters: (...), (...) en (...). Daarnaast woont eveneens tante M.A.C. (...) samen met haar vier kinderen (...), (...), (...) en (...), bij verzoeker in (stuk 4A).

Op deze manier wordt verzoeker hier in BELGIË aldus door drie volwassen opgevoed. Hij wordt niet anders behandeld dan de andere kinderen, gaat hier sinds mei 2018 naar school en zit eveneens in de scouts (stuk 12). Verzoeker wordt dan ook beschouwd als deel van het gezin en voelt dit zelf eveneens zo aan. Echter wordt hier onvoldoende rekening mee gehouden.

Anderzijds gaat de redenering van verwerende partij eveneens voorbij aan het feit dat het gezin waarin verzoeker is opgegroeid in zijn eerste levensjaren bestond uit zijn moeder en zijn vader. Echter is op heden de vader van verzoeker overleden en is inmiddels verzoekster bevallen van een dochtertje. Aldus is de gezinssamenstelling op heden niet meer hetzelfde als dewelke verzoeker gekend heeft. Bovendien was binnen het gezin de vader degene die zich destijds voornamelijk ontfermde over verzoeker en hem op een degelijke manier kon opvoeden. Nu dat deze steun is weggefallen, zou verzoeker bij terugkeer naar SOEDAN, alleen achter blijven bij zijn moeder, die niet meer in staat is om voor hem te zorgen. Immers gaf de moeder van verzoeker reeds zelf aan dat zij niet in staat is om alleen voor verzoeker te zorgen wegens psychologische problemen. Zij wenste dan ook dat verzoeker grootgebracht zou worden door haar broer. In tegenstelling tot wat wordt voorgehouden in de bestreden beslissing blijkt nergens uit de verklaringen van de moeder van verzoeker dat zij slechts tijdelijk niet in staat zou zijn om voor verzoeker te zorgen. De moeder van verzoeker verklaarde als volgt:

“ Je voudrais vous informer du fait que je souhaite arrêter ma procédure d'asile en France. En raison de graves problèmes psychologiques depuis la mort de mon mari, je ne peux plus rester ici et je souhaite retourner dans mon pays, le Soudan.

Comme je ne peux pas prendre soin de mon fils de 6 ans, M. M. (...), je laisse mon fils avec son oncle A.E. (...) à Oostende, en Belgique. A. E. (...) est le frère de mon défunt mari. Je donne à A. et sa femme U. P. la responsabilité de mon fils. C'est mon souhait ultime que mon fils puisse grandir dans la chaleur et la sécurité de sa famille .

J'espère que vous comprendre ma situation.” (stukken 7A en 7B)

Aldus dient met al het bovenstaande rekening te worden gehouden en mag er geen loutere wiskundige vergelijking worden gemaakt van het aantal jaren dat verzoeker in SOEDAN verbleef bij zijn moeder ten aanzien van het aantal jaren dat verzoeker hier bij zijn pleegouders verblijft. Bovendien dient hier te worden benadrukt dat naarmate kinderen opgroeien zij steeds bewuster worden van hun leefomgeving en hun familie. Een levensjaar op tweejarige leeftijd valt dan ook niet te vergelijken met een levensjaar van een 6 jarige.

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat ook het gezinsleven tussen kinderen en hun pleegouders onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM kan vallen (EHRM 22 mei 2018, A n t k o w i a k v . P o l e n , nr.: 27025/17; EHRM 9 april 2019, V.D . v . R u s l a n d , nr. 72931/10). Hiervoor is het bestaan van een verwantschapsband niet vereist. Gelet op het bovenstaande dient dan ook de bescherming van het gezinsleven onder artikel 8 EVRM te worden onderzocht met toepassing op het gezin van verzoeker alhier in BELGIË. Echter wordt dit op geen enkele manier uiteengezet in de bestreden beslissing.

Daarenboven ziet verzoeker geen enkele reden om te twijfelen aan het verwantschap van verzoeker ten aanzien van zijn oom, met name de heer E.(...). Immers wordt in de verklaring van de moeder van verzoeker duidelijk gesteld dat hij de oom van verzoeker is en wordt dat ook bevestigd in het arrest van de RVV nr. 225700 van 3 september 2019, waarvan verwerende partij op de hoogte was, zoals blijkt uit de bestreden beslissing. Ook de naam 'A.(...)' komt zowel in de naam van de vader als in de naam van verzoeker, als in de naam van de oom voor (stukken 2, 4, 6 en 13B en 13C). Gelet op dit alles kan er dan ook geen reden zijn om de verklaringen van verzoeker in twijfel te stellen.

Tot slot werpt verwerende partij eveneens op dat verzoeker geen attest van school voorlegt, zonder dat er enige reden zou bestaan om het schoollopen van verzoeker in twijfel te trekken. Immers werd bij de initiële aanvraag onder stuk 6 een attest van de oudercontacten voorgelegd, waaruit duidelijk blijkt dat verzoeker schoolloopt (stuk 8). Verzoeker vraagt zich dan ook ten stelligste af waarom verwerende partij het pertinent vindt het volgende te stellen: “Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene geen enkel schoolattest voorlegt, niet van huidig schooljaar, noch van vorig schooljaar.”, alwaar er geen twijfel kan bestaan over het schoollopen van verzoeker.

Gelet op het bovenstaande is het duidelijk dat de bestreden beslissing manifest onzorgvuldig genomen is, in strijd met het onzorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Daarenboven werd eveneens het hoger belang van het kind op onvoldoende wijze in rekening gebracht. Artikel 24.2 van het Handvest stelt – net als artikel 22bis Grondwet – dat bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen. Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

“Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures through out Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.”

(cfr. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.)

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (*quod in casu*), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest (RvV nr. 123.160 van 28 april 2014).

“Evenwel, waar kinderen betrokken zijn, moeten deze elementen van mi gratie - controle worden afgewogen tegen het belang van het kind . Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is , moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs - en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011 , nr. 55597/09 , Nuñez v . Noorwegen , par . 78 ; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v . Zwitserland ; E H R M 3 0 j u l i 2 0 1 3 , n r . 9 4 8 / 1 2 , B e r i s h a v . Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135 - 136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan e.a. v. Noorwegen; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 109).

(RvV nr. 148.742 van 29 juni 2015)

“Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waar bij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid , proportionaliteit van een verblijfs - en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 109; EHRM 24 juli 2014, Kaplan RvV X - Pagina 9 e.a./Noorwegen; EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 144 ; E H R M 3 0 j u l i 2 0 1 3 , Polidario/Zwitserland ; EHRM 30 juli 2013, Berisha / Zwitserland , § 51 met verwijzing naar EHRM , Grote Kamer , 6 juli 2010 , Neulinger en Shuruk/Zwitserland, §§ 135 - 136; EHRM 8 juli 2013, M.P.E.V./Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 78).”

(RvV nr. 150.157 van 29 juli 2015)

Zelfs indien artikel 24 Handvest of artikel 22bis Grondwet geen uitdrukkelijke woordelijke motiveringsverplichting zou incorporeren, moet minstens wel uit de beslissing kunnen blijken dat hiermee afdoende rekening werd gehouden als “eerste overweging”.

“In elk geval kan het bestuur nadien ter verdediging niet alsnog elementen aanvoeren die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. In die zin draagt de overheid het risico. Zijn er hogere belangen in het spel, dan kan ze best zorgen voor een afdoende motivering, op straffe van onwettigheid van haar beslissing. ”

(V. VEREECKE, ‘Een ruimer wettigheidstoezicht op vrijheidsberoving van vreemdelingen’, in T.Vreemd . 2013, p. 327, noot 81).

In casu valt niet te begrijpen voor verzoeker hoe het weigeren van een verblijfsaanvraag enigszins de hogere belangen van het kind ten goede zou komen. De bestreden beslissing gaat dan ook in tegen artikel 8 EVRM in combinatie met artikel 3 IVRK, artikel 22bis juncto 191 Gw. en artikel 24 van het Europees Handvest.

De vernietiging van de bestreden beslissing dringt zich op.”

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

“Weerlegging

1. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden.³ De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.⁴

Bovendien, als de burger meent dat de materiële motivatie geschonden is door het bestuur, moet hij aantonen dat de feiten waarop de bestreden beslissing zich baseert onjuist zijn, of dat de conclusies die het bestuursorgaan hieruit leidt onredelijk zijn⁵. In casu is zulk bewijs niet voorgelegd.

Het onderzoek naar het afdoende karakter van de materiële motivering gebeurt in het licht van de toepasselijke wetbepaling, meer bepaald artikel 9bis Vreemdelingenwet, waarvan verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, doch nalaat dit artikel in concreto toe te passen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

2. Verzoeker diende een aanvraag tot machtiging tot verblijf in op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet en is van oordeel dat er sprake zou zijn van buitengewone omstandigheden in zijn geval die hem zouden toelaten een dergelijke aanvraag tot machtiging tot verblijf bij uitzondering in België in te dienen.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

3 RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388. 4 RvV 206 198 d.d. 28.06.2018. 5 R.v.V., n° 126 502 van 30 juni 2014.

“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 stelt vervolgens dat:

“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet 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 verward worden 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, waarbij:

(i) Ten eerste, wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft, er nagegaan wordt 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.

(ii) Ten tweede en wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, dient de vraag gesteld te worden of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Voor beide aspecten beschikt de Minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.⁶

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende verweerder na te gaan of de aanvraag van verzoeker wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

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

6 RVV 199 153 d.d. 02.02.2018.

In casu beroept verzoekende partij zich op vier omstandigheden in zijn aanvraag van 19.07.2018, de hangende asielprocedure (i), afwezigheid van een Belgisch consulaat of ambassade in het land van herkomst (ii), de minderjarige leeftijd van verzoekende partij (iii), en tenslotte het recht op een gezins- en familieleven.

Op deze vier omstandigheden wordt in de bestreden beslissing uitvoerig ingegaan en uitgebreid waarom deze geen buitengewone omstandigheden zijn in de zin van artikel 9bis vreemdelingenwet.

Aangaande de niet afgesloten asielprocedure stelt verweerster vast dat deze inmiddels wel degelijk is afgelopen nadat tegen de beslissing van het CGVS bij Uw Raad beroep werd ingediend dat per arrest van 03.09.2019 werd afgewezen (stuk 2)

Verder herinnert verweerster dat de afwezigheid van een Belgische ambassade verzoeker niet ontslaat van de verplichting om zijn aanvraag in Cairo in te dienen, zoals alle onderdanen van zijn land, en dus van de verplichting om de geldende wetgeving inzake de toegang tot het Belgische grondgebied na te leven.

Ook op dit vlak is er bijgevolg op geen enkele wijze sprake van buitengewone omstandigheden.

In het verzoekschrift wordt enkel voortgebouwd op de jonge leeftijd en het gezins- en familieleven waarvoor wordt verwezen naar de weerlegging van artikel 8 EVRM hierna.

3. Verweerster herinnert eraan dat wanneer verzoeker een vermeende schending van artikel 8 EVRM opwerpt, hij in de eerste plaats op voldoende nauwkeurige wijze, rekening houdend met de omstandigheden, het bestaan van een daadwerkelijk privé- en gezinsleven dat hij inroep ook dient aan te tonen, samen met de wijze waarop de bestreden beslissing hier een afbreuk aan zou doen.⁷

Verzoeker verklaart dat hij sinds mei 2018 in het gezin van zijn oom leeft en dit de enige resterende familie is waarop hij voor de volle 100% op kan terugvallen. Zijn moeder zou de verantwoordelijkheid over verzoekende partij hebben overgedragen aan zijn oom daar zij in haar psychologische toestand niet in staat zou zijn voor hem te zorgen.

In de eerste plaats benadrukt verzoekende partij meermaals dat de oom van verzoekende partij officieel zijn voogd is en verweerster voorbijgaat aan deze feitelijkheid. Hiertoe verwijst hij naar stuk 4, welk een uittreksel gezinssamenstelling betreft en naar stuk 13B, een attest uitgaande van pleegzorg West-Vlaanderen. Echter blijkt nergens uit het administratief dossier een bewijs van band van verwantschap tussen verzoekende partij en zijn oom. In tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert volstaat eenzelfde achternaam niet.

Voogdij heeft te maken met de vertegenwoordiging van een minderjarige bij het stellen van rechtshandelingen. Normaal zijn de ouders de wettelijke vertegenwoordigers, maar als zij dit niet kunnen, kan een rechter iemand anders aanduiden. Enkel met een definitief vonnis kan een andere volwassene dan de ouder zich laten gelden als degene die verantwoordelijk is voor en beslist over het kind.⁸ Tot op heden ligt er geen vonnis voor van de rechtbank van eerste aanleg dat iemand anders dan de moeder van verzoekende partij zijn wettelijke vertegenwoordiger is.

⁷ R.v.V., nr. 59.042 van 31 maart 2011. ⁸ Decreet Pleegzorg van 29 juni 2012

Zoals de bestreden beslissing terecht vaststelt ligt er inderdaad nergens een officieel document voor waaruit blijkt dat de oom van verzoekende partij zijn wettelijke voogd is geworden, bekrachtigd door de Belgische rechtbank. Verweerster benadrukt dan ook dat de moeder van verzoekende partij niet uit de ouderlijke macht werd ontzet en dus heden nog steeds de verantwoordelijkheid draagt over haar zoon. Het kerngezin van verzoekende partij bevindt zich aldus in het land van herkomst bij zijn moeder en jongere zus.

In de tweede plaats wat betreft het hoofdargument van verzoekende partij, de psychologische problemen van zijn moeder waardoor deze laatste geheel niet in staat zou zijn voor hem te zorgen.

Verwerende partij vestigt de aandacht van Uw Raad erop dat deze argumentatie in strijd is met de feitelijkeheden, namelijk dat de moeder van verzoekende partij blijkbaar wel in staat is om in te staan voor de zorg van zijn jongere zusje in het land van herkomst.

4. Zelfs indien verzoekende partij ten gronde in aanmerking zou komen voor een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet, dient er te worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de sociale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verweerster benadrukt dat de verplichting om terug te keren slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft, wat niet wil zegen dat verzoeker definitief gescheiden zal worden van zijn sociale contacten. Een tijdelijke scheiding kan niet worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM.

Met betrekking tot de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM, wijst verweerster erop dat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, vastgelegd in artikel 8, lid 1, EVRM uitdrukkelijk kan worden beperkt door de Verdragsluitende Staten middels lid 2 van hetzelfde artikel. De wet van 15 december 1980 is een Politiewet die overeenstemt met de voorzieningen van dit lid, hieruit volgt dat de toepassing op zich van deze wet geen schending van artikel 8 EVRM met zich meebrengt. Deze bepaling staat de verdragsluitende Staten toe de erkenning van het recht op privé- en gezinsleven te onderwerpen aan politiefomaliteiten. Inderdaad, het principe blijft dat Staten het recht behouden om de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren, en Staten zijn dus bevoegd om te dien einde voorwaarden vast te stellen. Artikel 8 EVRM verzet zich er dus niet tegen dat Staten voorwaarden vastleggen voor de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied.

Bovendien, de verplichting opgelegd door artikel 9 bis Vreemdelingenwet, om het verzoek in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, is in beginsel een evenredige inmenging in het privé- en gezinsleven van de vreemdeling, nu deze slechts een formaliteit oplegt die een tijdelijke scheiding van de Belgische omgeving noodzaakt, onder voorbehoud van de beslissing over de gegrondheid van de aanvraag van verblijf van meer dan drie maanden.⁹

Daarentegen, met betrekking tot de proportionaliteit, zo streng de gevolgen van een voortijdige scheiding kunnen zijn voor degenen die naar een verblijf streven, kunnen zij niet worden beschouwd als disproportioneel ten aanzien van het nagestreefde doel door de wetgever wanneer de aanvrager zijn relaties in een illegale situatie tot

9 R.v.V. 19 november 2015, nr. 156.687; R.v.V. 30 juni 2015, nr. 148.802; R.v.V. 11 augustus 2015, nr. 150.634.

stand heeft gebracht, zodat zij niet onwetend kon zijn van het precair karakter ervan.¹⁰

In onderhavig geval volgt uit de bestreden beslissing dat de elementen van privé- en gezinsleven, alsmede de naleving van artikel 8 EVRM ingeroepen door verzoekende partij in zijn verblijfsaanvraag, wel degelijk in overweging werden genomen door verweerster die, terecht, weigerde er een buitengewoon karakter aan te verlenen.

Er kan mitsdien geen schending weerhouden worden van artikel 8 EVRM.

5. Inzake de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest, herinnert verwerende partij eraan dat het volgens artikel 51 van dat Handvest alleen van toepassing is op de lidstaten "wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen". Voor zover de bestreden beslissing echter op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet wordt genomen, speelt deze procedure zich op nationaal niveau af, waardoor het recht van de Unie niet van toepassing is en dus onmogelijk het voorwerp van een schending kan vormen in het kader van huidige procedure.

6. Aangaande het hoger belang van het kind is verzoeker van mening dat verweerster hieraan niet voldoende gewicht heeft toegekend.

Verzoekende partij wist dat zijn scholing plaatsvond in precair verblijf en dat zijn opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Bovendien is het in het belang van het kind om bij zijn moeder en jongere zus te zijn in het land van herkomst.

10 R.v.V., 30 juni 2015, nr. 148.802; R.v.V., 11 augustus 2015, nr. 150.634.

Zelfs indien verzoekende partij ten gronde in aanmerking zou komen voor een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet kan een tijdelijke verwijdering van het grondgebied niet worden beschouwd als totaal ontdaan van enige redelijkheid.

7. In dezelfde zin, voor wat de schending van artikel 22bis van de Grondwet betreft, is het middel onontvankelijk. Immers, het artikel 22bis van de Grondwet heeft geen onmiddellijk toepasbaar karakter en kan derhalve op zichzelf niet door particulieren aangevoerd worden om vanuit zichzelf ingezet te kunnen worden voor de nationale, administratieve of rechterlijke overheden zonder dat enige bijkomende maatregel nodig zou zijn in deze zin.¹¹

Inzake het artikel 22bis van de Grondwet werd deze beperkte impact onderstreept door S. VAN DROOGHENBROECK :

« (...) tant sur fondement du droit international directement applicable en Belgique, qu'en vertu des dispositions constitutionnelles jusqu'ores en vigueur, les enfants bénéficiaient déjà des prérogatives que leur concède l'article 2 »¹².

Vrije vertaling: « (...) zowel op grond van het internationale recht dat rechtstreeks toepasbaar is in België als op grond van de tot nu toe geldende grondwettelijke bepalingen, genoten kinderen reeds de prerogatieven die hun door artikel 2 worden toegekend ».

Tevens verwijst verzoekende partij naar artikel 191 van de Grondwet.

11 C.C.E., N° 68 971 DU 21 OCTOBRE 2011 ; C.E., N° 223.630 DU 29 MAI 2013 ; C.C.E., N°123476 DU 30 AVRIL 2014. 12 S. VAN DROOGHENBROECK, « Pour une mise à jour du droit constitutionnel belge des libertés publiques et des droits de l'homme. Réflexions au départ de l'article 22bis de la

Constitution garantissant le droit de l'enfant à l'intégrité morale, physique, psychique et sexuelle », A.P.T., 2001,P.130 et suiv.

Echter kan artikel 191 van de Grondwet slechts worden geschonden in die zin dat de betwiste bepalingen een verschil in behandeling tussen bepaalde vreemdelingen en Belgen vaststellen.¹³

Aangezien verzoekende partij artikel 191 van de Grondwet inroept, zonder zelfs maar te stellen dat er een verschil in behandeling tussen bepaalde vreemdelingen en Belgen bestaat, is het middelonderdeel niet toelaatbaar.

8. Tenslotte wat de aangehaalde schending van artikel 3 van het IVRK betreft, benadrukt verweester dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft. Verzoekende partij kan derhalve de rechtstreekse schending van dit artikel niet dienstig inroepen.

9. Geenszins toont verzoekende partij aan dat verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld. De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.¹⁴

10. Het beroep is ongegrond."

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd.

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 openthoud 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 openthoud 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 machtiging tot

verblijf 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 de aanvraag van de verzoekende partij wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Een buitengewone omstandigheid is niet hetzelfde als overmacht en het is geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid onvoorzienbaar is. In voorliggende zaak stelt de bestreden beslissing dit evenwel niet.

Teneinde de verwerende partij toe te laten te oordelen over het al dan niet voldaan zijn aan deze voorwaarde betreffende het invoeren van aanvaardbare buitengewone omstandigheden, die inherent is aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dient de aanvrager, zoals reeds gesteld, aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen.

Gelet op het feit dat ter zake geen wettelijke criteria zijn vooropgesteld, beschikt het bestuur over een ruime appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, al dan niet buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Zoals hoger reeds aangegeven, is de Raad dan 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 vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag 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 voorliggende zaak 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 haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf van 19 juli 2018 blijkt vooreerst dat deze werd ingediend door de oom van de verzoekende partij, namelijk de broer van haar overleden vader, als wettelijk vertegenwoordiger van de verzoekende partij. Er wordt aanvankelijk uiteengezet dat de moeder van de verzoekende partij voor het indienen van de aanvraag naar Soedan is teruggekeerd omwille van ernstige psychologische problemen ten gevolge van het overlijden van haar echtgenoot en haar onzekere verblijfssituatie die haar beletten de zorg voor de verzoekende partij op zich te nemen. Er worden medische attesten voorgelegd ter staving van het posttraumatisch stresssyndroom waaraan zij lijdt en een verklaring waarin zij de verantwoordelijkheid om voor de verzoekende partij te zorgen toekent aan de broer van haar overleden echtgenoot en diens echtgenote. Er wordt eveneens uiteengezet dat de verzoekende partij bij zijn oom, tante, en hun drie kinderen inwoont - zonder haar moeder sinds mei 2018 - en in België naar school gaat. Haar behandelende kinderpsycholoog geeft aan dat de verzoekende partij deel uitmaakt van het gezin van de oom, waarmee een stabiele en hechte band werd opgebouwd, en dat het in het belang is van het kind om minstens voor de duur van de procedure bij hen in België te kunnen verblijven. Een attest van deze specialist wordt eveneens bijgevoegd.

Als concrete buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet voert de verzoekende partij vervolgens volgende elementen aan:

“De buitengewone omstandigheden in hoofde van verzoeker zijn meervoudig.

- *Ten eerste is de asielprocedure van verzoeker op heden nog steeds lopend. Verzoeker bevindt zich dan ook in de absolute onmogelijkheid om terug te keren naar zijn land van herkomst (stuk 9).*

- *Vervolgens is er in het land van herkomst van verzoekster geen Belgisch consulaat of Belgische ambassade aanwezig. De Raad van State heeft reeds bevestigd dat de afwezigheid van een Belgisch consulaat of Belgische ambassade een buitengewone omstandigheid inhoudt (zie: RvS 18 november 2003, nr. 125.397, T.Vreemd. 2008, 136). De dichtstbijzijnde bevoegde ambassade is gelegen te Cairo in Egypte.*

- *Verder vormt ook de leeftijd van de minderjarige verzoeker een afdoende buitengewone omstandigheid, des te meer omdat verzoeker nog maar 6 jaar oud is. Een minderjarige kan enkel een aanvraag indienen vertegenwoordigd door diens ouder/wettelijke vertegenwoordiger. De moeder van verzoeker, M.H. (...) heeft echter afstand gedaan van haar ouderlijke rechten en deze expliciet toegekend aan de oom van verzoeker, E.A. (...), en zijn vrouw U.P. (...) (stuk 5). De moeder is namelijk psychisch niet meer staat om voor haar kind te zorgen, zelfs niet tijdelijk (stuk 5). Bovendien kunnen ook de oom en de tante verzoeker niet vergezellen naar Cairo om deze aanvraag in te dienen. Immers zijn zij Belg en hebben zij ook nog de zorg over hun drie eigen Belgische kinderen (stuk 4). Tenslotte is de vader van verzoeker overleden (stuk 3).*

- *Tenslotte kan ook het recht OP gezins- en familieleven op zich afdoende als buitengewone omstandigheid worden weerhouden (zie RvS. 43.821, 13 juli 1993, T.Vreemd. 1995, 80). Het zou een disproportionele inmenging op art. 8 EVRM inhouden om te eisen dat een kind van 6 jaar deze aanvraag tot verblijfsmachtiging in de Belgische diplomatieke post te Cairo zou moeten indienen, terwijl zijn enige resterende gekende familie hier in België is. Aldus is oordelen dat verzoeker deze aanvraag niet in BELGIË zou kunnen indienen manifest strijdig met artikel 8 EVRM, artikels 3, 9 en 10 IVRK en art. 24.2 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.*

Het is bijgevolg onmogelijk of op zijn minst bijzonder moeilijk voor verzoeker om zich naar het buitenland te begeven om onderhavig verzoek in te dienen. De buitengewone omstandigheden in hoofde van verzoeker staan dus vast.”

Verder in de aanvraag wordt nog uitvoeriger uiteengezet dat het kerngezin van de verzoekende partij momenteel bestaat uit het gezin van de oom en tante en hun drie kinderen, waar zij sinds zij er door haar moeder werd achtergelaten deel van uitmaakt. De nadruk wordt gelegd op de mentale gezondheidstoestand van de moeder van de verzoekende partij, die niet in staat is om voor de verzoekende partij te zorgen, dit ook uitdrukkelijk verklaarde en de verantwoordelijkheid over haar zoon overdroeg aan haar schoonbroer en zijn vrouw. De verzoekende partij beroept zich op de bescherming van het gezins- en familieleven zoals voorzien door artikel 8 van het EVRM, dat volgens het EHRM ook kan bestaan tussen ooms en tantes met hun neven, en wijst op het belang van de eenheid van hun kerngezin.

De verzoekende partij wijst in het verzoekschrift nogmaals op deze elementen en betoogt dat er in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind en voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. De schending van deze artikelen wordt voornamelijk aangehaald in functie van de eenheid van het gezin en de reële gezinssituatie sinds mei 2018 voor de zesjarige verzoekende partij, waarbij wordt gewezen op alle elementen die aantonen dat zij deel uitmaakt van het gezin van haar oom en dat het geenszins in haar belang is naar haar moeder in Soedan terug te keren, nu zij zelf verklaarde niet voor haar te kunnen instaan wegens medische problemen.

In dit verband wijst de Raad er vooreerst op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds geoordeeld heeft dat staten in beginsel het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben derhalve in principe geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81 en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Dit heeft tot gevolg dat in het kader van een beslissing tot onontvankelijkheid op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, een aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM enkel kan worden aangenomen wanneer in de aanvraag voormeld element als buitengewone omstandigheid werd aangevoerd en uit de beslissing niet blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aangevoerde buitengewone omstandigheden gegrond op de schending van het privéleven of gezinsleven bij een terugkeer naar het herkomstland of land van gewoonlijk verblijf, alle relevante feiten en omstandigheden heeft betrokken bij het beoordelen van het al dan niet bestaan van een gezins- of privéleven of bij de belangenafweging; of wanneer blijkt dat de beoordeling van de aangevoerde buitengewone omstandigheid gegrond op de schending van het privéleven of het gezinsleven bij een terugkeer naar het herkomstland of land van gewoonlijk verblijf, foutief of kennelijk onredelijk is.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Bijgevolg kwam het aan de verzoekende partij toe om in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een beschermingswaardig privé- of gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM als buitengewone omstandigheid aan te voeren. In voorliggende zaak beroept de verzoekende partij zich in wezen op het gezinsleven dat zij heeft opgebouwd binnen het gezin van haar oom en tante in België, sinds haar moeder haar er achterliet met de uitdrukkelijke wens dat deze mensen voor de verzoekende partij zouden instaan omdat zij niet kan instaan voor de zorg.

Artikel 8 van het EVRM definieert niet het begrip ‘familie- en gezinsleven’, die onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie.

De Raad wijst er op dat artikel 8 van het EVRM enkel effectief beleefde nauwe persoonlijke banden beoogt. De bescherming die deze bepaling biedt heeft hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Dit gezin is beperkt tot de ouders en de kinderen, en kan slechts zeer uitzonderlijk worden uitgebreid naar andere naaste familieleden die een belangrijke rol kunnen spelen binnen het gezin. Het EHRM aanvaardt echter zelfs in zeer uitzonderlijke gevallen een gezinsleven wanneer er geen bloedband of andere verwantschapsband bestaat tussen minderjarige kinderen en een derde, met name in de situatie waar er sprake is van een de facto gezinsrelatie tussen een minderjarig kind en een zorgdragende volwassene, die geen bloedverwant is (EHRM 22 april 1997, X., Y. en Z./Verenigd Koninkrijk (GK), § 37; EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150). In voorliggende zaak is de verzoekende partij wel degelijk een bloedverwant van haar oom, nu dit de broer is van haar overleden vader. Waar de verwerende partij aanvoert dat de verwantschap tussen beiden niet is aangetoond, is zij niet ernstig, nu zij zelf in eerdere procedures nooit vraagtekens heeft geplaatst bij de verwantschapsband. Bovendien betwist de verwerende partij niet, zoals de verzoekende partij aanvoert in haar verzoekschrift, dat de verzoekende partij op 21 juni 2019 een actualisatie van haar dossier overmaakte, meer bepaald een attest waaruit blijkt dat de oom en tante van de verzoekende partij werden aangeduid als haar pleegzorgers. De verzoekende partij voegt bij haar een verzoekschrift een email waaruit blijkt dat dit attest voor het nemen van de bestreden beslissing aan de diensten van de verwerende partij werd overgemaakt. De verwerende partij betwist dit niet zodat zij geacht kan worden op de hoogte te zijn geweest van het feit dat de oom en tante van de verzoekende partij zijn pleegouders zijn.

De Raad herinnert eraan dat volgens vaste rechtspraak van het EHRM een privé of gezinsleven dat is uitgebouwd tijdens een illegaal of precair verblijf in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanleiding kan geven tot een positieve verplichting onder artikel 8 van het EVRM. De Raad kan hierbij overigens verwijzen naar het oordeel van het Hof in de zaak Jeunesse, met betrekking tot het privéleven. Ondanks het feit dat verzoekster faalde in haar verplichting om eerst een machtiging tot voorlopig verblijf (d.i. een

Nederlandse visumvereiste) te bekomen in het buitenland vooraleer een verblijfsvergunning aan te vragen in Nederland, stelde het Hof vast dat, alle relevante factoren van de zaak cumulatief beschouwd, er sprake was van uitzonderlijke omstandigheden. Het Hof besloot dat de Nederlandse overheid geen billijke afweging heeft verricht tussen de betrokken concurrerende belangen (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 122: *“viewing the relevant factors cumulatively, the circumstances of the applicant’s case must be regarded as exceptional. Accordingly, the Court concludes that a fair balance has not been struck between the competing interests involved.”*).

Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf zoals deze is opgenomen in het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij zich onder meer beriep op artikel 3 van het IVRK, het hoger belang van het kind, artikel 8 van het EVRM en zij haar concrete situatie uitlegde. In concreto stelde de verzoekende partij dat zij samen met haar oom en tante en hun drie kinderen een gezin vormt, dat haar moeder haar bij hen heeft achtergelaten met de uitdrukkelijke wens dat zij voor haar zouden instaan omdat haar gezondheid het niet toelaat voor de verzoekende partij te zorgen, dat zij schoolloopt in België en dat er sprake is van een reële gezinsband met het gezin van de oom en tante. Zij pleit voor het respecteren van de eenheid van dit kerngezin. Met betrekking tot de gezondheid van de moeder en het afstaan van haar verantwoordelijkheid werden stukken voorgelegd. Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was of minstens diende te zijn van de reële gezinssituatie van de verzoekende partij sinds het vertrek van haar moeder naar Soedan in mei 2018.

De verzoekende partij heeft gelet op het voorgaande een ruime tijd van haar leven bij het gezin van haar oom en tante in België doorgebracht, een tijd waarin zij ook in België school liep. De verwerende partij betwist verder niet dat de moeder van de verzoekende partij zonder de verzoekende partij naar haar land van herkomst terugkeerde en hierbij verklaarde dat het haar wens was dat haar zoon door haar schoonbroer en zijn echtgenote zou worden opgevoed, nu zij omwille van psychische problemen niet voor hem kan instaan.

Gelet op al deze elementen kan worden aangenomen dat de verzoekende partij het bestaan van een gezinsleven in België aannemelijk maakt.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken, is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van dit gezinsleven.

Er is sprake van een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

De Raad wijst er op dat waar minderjarige kinderen betrokken zijn, in het kader van artikel 8 van het EVRM, het hoger belang van deze kinderen in overweging wordt genomen.

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

Bijgevolg dient er bijzondere aandacht te worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen bij uitwijzing worden geconfronteerd in het land van herkomst of gewoonlijk verblijf. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen, de omvang en hechtheid van hun culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als het gastland, de duur van hun verblijf in het gastland en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen (aanpassingsvermogen) en of er bij terugkeer sprake is van een 'certain degree of hardship' (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 117-118).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard.

In voorliggende zaak werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard omdat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf vanuit haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen. Er wordt aldus geen standpunt ingenomen over de gegrondheid van de aanvraag. Er wordt enkel vastgesteld dat de verblijfsaanvraag niet ontvankelijk is omdat er geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden aangetoond. De verwerende partij heeft in de bestreden beslissing het volgende gemotiveerd inzake de hierboven aangehaalde elementen:

“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. Het verblijf van betrokkene werd slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en betrokkene en zijn omgeving wisten dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 06.09.2019 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de procedure – namelijk één jaar en bijna twee maanden – was ook niet van die 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) Betrokkene beroept zich op het feit dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt. Zijn vader is namelijk plots overleden op 09.05.2018 en zijn moeder is teruggekeerd naar Soedan op 14.07.2018. Zij liet betrokkene achter bij dhr. E.A.G.M. (...) (R.R. (...)) van Belgische nationaliteit, de vermeende oom van betrokkene, waar betrokkene tot op heden bij verblijft. Echter, allereerst dienen we vast te stellen dat dhr. E. (...) niet de officiële voogdij heeft over betrokken minderjarig kind. De wettelijke voogd van dit kind is mevrouw M.N. (...) aangesteld door de dienst voogdij nadat werd vastgesteld dat de ouders van betrokken minderjarige zich niet op het Belgische grondgebied bevonden. Dhr. E. (...) legt enkel een verklaring van mevrouw M.H. (...) d.d. 13.07.2018 dat zij de verantwoordelijkheid over haar zoon aan dhr. E. (...) geeft. Echter, dit is onvoldoende om de voogdij over het kind te bekomen. Dit kan enkel door tussenkomst van een Belgische rechtbank die de voogdij aan betrokkene kan toekennen. We stellen dus vast dat dhr. E. (...) niet over de voogdij van betrokken minderjarige beschikt. Meer nog, de verwantschap tussen dhr. E. (...) en betrokken minderjarige is op geen enkele manier bewezen. Het administratief dossier bevat namelijk geen bewijzen van verwantschap. Een loutere verklaring en het louter voorleggen van de identiteitskaart van dhr. E. (...) is onvoldoende om aanvaard te worden als bewijs van verwantschap. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt verder dat hij nog regelmatig contact heeft met zijn moeder in Soedan, dat zij bevallen is van zijn zus en dat zijn moeder en zus samen wonen in Soedan. Betrokkene maakt het dan ook niet aannemelijk dat hij niet kan terugkeren naar zijn moeder, die nog steeds de ouderlijke macht over betrokkene heeft en dus zijn primaire zorgfiguur blijft, en die momenteel perfect in staat blijkt om voor zijn zus te zorgen. Betrokkene maakt het niet aannemelijk dat hij niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van zijn enige ouder maar opgenomen binnen hun ruimer familiaal kader kan opgroeien in Soedan. Het is niet omdat zijn moeder een jaar geleden, na het plotse overlijden van zijn vader en overmant door verdriet, niet voor hem kon zorgen, dat zij daar momenteel ook niet toe in staat is. Wat betreft het voorgelegde attest van psychologe C.B. (...) dienen we toch op te merken dat het niet onlogisch lijkt dat een deel van de problematiek van betrokken minderjarige veroorzaakt werd door het plotse verlies van zijn vader in combinatie met het vertrek van zijn moeder waardoor betrokkene alleen achterbleef met zijn verdriet en niet alleen zijn vader maar ook zijn moeder verloor. Betrokkene toont niet aan dat hij in Soedan niet

ondersteund kan worden door zijn naaste familie, met name door zijn moeder en dat hij daar niet de nodige zorg en ondersteuning kan krijgen van zijn belangrijkste zorgfiguur, zijn moeder. Er wordt aldus onvoldoende aangetoond waarom het in het belang van betrokken minderjarige zou zijn om niet terug te keren naar zijn moeder en zijn jongere zus, die het kerngezin van dit kind vormen maar dat het in tegendeel in zijn voordeel zou zijn om bij dhr. E. (...) te blijven, waarmee de verwantschap niet bewezen is en die ook niet over de legale voogdij van dit kind beschikt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Betrokkene beroept zich in dit kader op artikel 8 EVRM en op artikel 22 van de Belgische Grondwet. Echter, zoals hierboven reeds beschreven, stellen we allereerst vast dat de verwantschap tussen betrokkene en zijn vermeende oom niet vaststaat. Er wordt geen enkel bewijs van verwantschap voorgelegd, het blijft bij een loutere verklaring. Verder stellen we vast dat dhr. E. (...) niet over de ouderlijke verantwoordelijkheid over dit minderjarige kind beschikt. Een loutere verklaring van de moeder van het kind, hoewel gelegaliseerd, is onvoldoende om te spreken van ouderlijke verantwoordelijkheid. Enkel een Belgische rechtbank kan eventueel de voogdij over dit kind toekennen aan dhr. E. (...), maar dit is hier niet het geval. Bovendien merken we op dat mevrouw H.M. (...) niet uit de ouderlijke macht ontzet is, integendeel zij blijft de ouderlijke verantwoordelijkheid over haar zoon uitoefenen. Na het plotse overlijden van haar man was zij, volgens de voorgelegde verklaringen, tijdelijk niet in staat voor haar zoon te zorgen. Echter, betrokkene toont niet aan dat zijn moeder momenteel nog steeds niet in staat zou zijn om de zorg voor hem terug op te nemen. Temeer daar zij wel de zorg opneemt voor zijn jongere zus. We stellen dus vast dat betrokkene tot zijn zesde verjaardag uitsluitend werd opgevoed door zijn ouders maar dat hij, na het overlijden van zijn vader en de terugkeer van zijn moeder naar Soedan, nu een jaar verblijft bij zijn vermeende oom. Uit het geheel van deze elementen blijkt dat het kerngezin van dit kind zich in Soedan bevindt. Een schending van artikel 8 EVRM of van artikel 22 van de Belgische grondwet blijkt dan ook niet. Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 9, artikel 10 en op artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en op artikel 22bis van de Belgische Grondwet. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (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 verzoeker 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 aantoont dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van dit kind schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Ook het aangehaalde artikel 24(2) van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het IVRK. Wat betreft artikel 9 (het recht van het kind om samen te leven met zijn ouders) en artikel 10 (het recht van het kind om herenigd te worden met zijn ouders) merken we op dat het enigszins bevreemdend is dat zijn raadsman zich hierop beroept omdat huidig verzoekschrift een pleidooi vormt om betrokken minderjarige niet te herenigen met zijn moeder. We stellen vast dat artikel 9 en artikel 10 van het IVRK enkel gerespecteerd worden indien betrokken minderjarige mag terugkeren naar Soedan om daar herenigd te worden met zijn moeder. Wat betreft artikel 22bis van de Belgische Grondwet, de Raad van State heeft gesteld dat artikel 22bis, vierde lid Gw. op zichzelf niet volstaat om aan die bepaling directe werking toe te kennen. Om onmiddellijk toepasbaar te zijn, heeft de bepaling verdere uitwerking of precisering nodig. Bovendien werd tijdens de parlementaire voorbereidingen die tot de invoer van de bepaling hebben geleid, zowel in de Kamer als in de Senaat, benadrukt dat dat nieuwe recht geen directe werking zou hebben (RvS, nr. 223.630 van 29 mei 2013). Het feit dat betrokkene een aanvraag om machtiging tot verblijf dient in te dienen bij de Belgische ambassade te Egypte kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt geen bewijzen voor dat hij niet in de mogelijkheid zou zijn om een verblijfstitel te verkrijgen die hem zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Egypte te verblijven om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Ook dient er nog opgemerkt te worden dat er van betrokkene niet verwacht wordt dat hij zich gedurende een bepaalde periode vestigt in Egypte. Hij dient zich enkel naar Egypte te begeven om aldaar bij de Belgische ambassade de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Na het indienen van de aanvraag staat het hem vrij om terug te keren naar Soedan om daar de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten. Het feit dat betrokkene hier naar school zou gaan

(wat gestaafd wordt door één fiche in verband met een oudercontact op school d.d. 26.08.2018), kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van het kind plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Volledigheidshalve merken we op dat betrokkene geen enkel schoolattest voorlegt, niet van huidig schooljaar noch van vorig schooljaar. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

Uit onderzoek van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte diende te zijn van de concrete gezinssituatie van de verzoekende partij. Er blijkt geenszins of er met al deze elementen afdoende rekening werd gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Zo gaat de verwerende partij er zonder meer van uit dat de moeder van de verzoekende partij de zorg voor de verzoekende partij op zich kan nemen voor minstens de periode dat zij terug zou keren naar Soedan om vanuit de ambassade in Egypte een aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in te dienen, louter omdat zij er ondertussen bevallen zou zijn van een zusje van de verzoekende partij voor wie zij wel zou zorgen. Nochtans blijkt uit de voorgelegde medische stukken niet dat de psychologische problematiek waarmee de moeder van de verzoekende partij kampt van tijdelijke aard zou zijn, minstens werd niet geverifieerd of de moeder daadwerkelijk ter beschikking van de verzoekende partij zal zijn wanneer zij zou terugkeren naar Soedan. Hierbij lijkt voorts ook geen belang te zijn geschonken aan het feit dat de verzoekende partij, die nog zeer jong is, een belangrijk deel van haar leven in het gezin van haar oom en tante heeft doorgebracht en dat deze personen haar pleegouders zijn. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de concrete situatie werd benadert vanuit het belang van het kind, dat de bescherming van de eenheid van het gezin behelst net als het welzijn van het kind. De vraag wordt niet gesteld of het in het belang van het kind is dat het terugkeert naar haar moeder die uitdrukkelijk aangaf niet te kunnen instaan voor haar en terwijl zij al meer dan een jaar wordt opgevoed door haar oom en tante.

Er wordt niet aannemelijk gemaakt dat afdoende rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind in het licht van artikel 8 van het EVRM als buitengewone omstandigheid. Gelet op het gegeven dat het belang van het kind de eerste overweging in de belangenafweging vormt in het kader van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109), kan de verwerende partij in de bestreden beslissing niet louter stellen dat artikel 3.1 van het Internationale Kinderrechtenverdrag geen directe werking heeft.

De verschillende concrete elementen die de situatie van het minderjarige kind kenmerken lijken niet afdoende in rekening te zijn gebracht en uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt geenszins dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het feit dat ze in hun geheel beschouwd, kunnen wijzen op een zekere kwetsbaarheid en afhankelijkheid die relevant kan zijn in het licht van de beoordeling van de buitengewone omstandigheden. Het onderzoek werd dus niet gevoerd met de nodige zorgvuldigheid.

Uit het voorgaande blijkt dus dat de verwerende partij geen concreet en uitvoerig antwoord heeft gegeven op het door de verzoekende partij in haar aanvraag aangehaalde aspect dat een terugkeer naar het land van gewoonlijk verblijf niet in het hoger belang van het kind kan zijn.

Noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt aldus dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot een zorgvuldige beoordeling aangaande alle relevante elementen en omstandigheden van de belangen van het minderjarige kind, zoals aangevoerd in de aanvraag.

Het is niet de taak van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de Staat, zulks komt toe aan de verwerende partij. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De Raad kan in voorliggende zaak alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling inzake het hoger belang van het kind.

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHMR 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

Een schending van (de beoordelingsplicht in het licht van) artikel 8 van het EVRM inzake het hoger belang van het kind kan worden aangenomen.

De argumenten die de verwerende partij uiteenzet in haar nota, doen hieraan geen afbreuk.

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd tegen de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van 19 september 2019 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien februari tweeduizend twintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU