

Arrest

nr. 239 727 van 17 augustus 2020
in de zaak RvV X /

In zake: X
als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, die verklaart beiden van Russische nationaliteit te zijn, op 23 april 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 maart 2020, 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 27 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat D. GEENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 mei 2019 dient verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 19 maart 2020 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 31.05.2019 werd ingediend door betrokkene als wettelijk vertegwoordiger van :

*M, E-M (R.R.: xxx)
nationaliteit: Russische Federatie
geboren te Luik op (...)2011
adres: (...) 2950 KAPELLEN*

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.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat haar moeder, mevrouw M.K. (R.R. xxx) op 01.04.2011 in België aankwam. Haar eerste aanvraag 9ter, ingediend op 14.06.2011 werd ongegrond afgesloten op 26.07.2012 en ging gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten, haar betekend op 22.08.2012. Op 01.09.2012 komt de grootmoeder van betrokkene, mevrouw M. A. (R.R. xxx) naar België. De tweede aanvraag 9ter, ingediend voor betrokkene en haar moeder, werd onontvankelijk afgesloten op 16.01.2013. Haar grootmoeder dient in eigen naam een aanvraag 9ter in op 07.12.2012 die onontvankelijk wordt afgesloten op 18.04.2013 en gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten, haar betekend op 04.06.2013. De eerste asielpprocedure (in hoofde van betrokkene en haar moeder) wordt afgesloten op 03.09.2013 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De wettelijk vertegenwoordiger van betrokkene wist dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. De asielpprocedure van haar grootmoeder werd afgesloten op 03.09.2013 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 18.05.2016 wordt de moeder van betrokkene gearresteerd voor zeer ernstige criminele feiten waarvoor zij op 24.04.2018 door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen veroordeeld wordt tot een gevangenisstraf van tien jaar. De zorg voor betrokkene wordt sindsdien opgenomen door haar grootmoeder, mevrouw M.A. Op datum van 09.10.2017 dient betrokkene in eigen naam een asielaanvraag in. Deze asielaanvraag wordt afgesloten op 08.09.2018 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De tweede asielpprocedure van haar grootmoeder wordt negatief afgesloten op 28.12.2017 met een beslissing niet ontvankelijkheid van een asielaanvraag door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Tenslotte wordt de aanvraag 9ter, ingediend door de grootmoeder voor haarzelf en voor betrokkene op 21.12.2018 ongegrond afgesloten op datum van 28.08.2019.

De duur van de asielpcedures – namelijk acht maanden voor de eerste asielpprocedure van de moeder en van de grootmoeder, elf maanden voor de asielpprocedure van betrokkene en bijna drie maanden voor de tweede procedure van haar grootmoeder – 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 de medische problematiek van haar grootmoeder, mevrouw M. A, die instaat voor haar opvoeding. Zij zou hierdoor nood hebben aan opvolging waardoor zij niet in staat zou zijn om samen met betrokkene terug te keren naar Rusland. Ter staving hiervan legt betrokkene volgende attesten voor: een medisch attest van Dr. VH dd 22.11.2018, een raadplegingsverslag d.d. 26.03.2013, een raadplegingsverslag d.d. 29.03.2013, medische labo-analyse d.d. 21.07.2018 en een verslag van psychologe P. d.d. 18.09.2018. Echter, we stellen allereerst vast dat geen enkele van deze verslagen melding maakt van een onmogelijkheid tot reizen. Nergens in de voorgelegde attesten wordt vermeldt dat reizen afgeraden is. Dit element verhindert een verwijdering van het grondgebied dan ook niet. Verder merken we op dat betrokkene op basis van deze ingeroepen medische problematiek op 21.12.2018 een aanvraag 9ter indiende. Deze aanvraag 9ter werd echter ongegrond afgesloten op

28.08.2019. De medische problematiek van betrokkene werd aldus reeds onderzocht door de bevoegde dienst en niet weerhouden. Dit element kan dan ook niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid die de grootmoeder verhindert samen met haar kleindochter terug te keren naar Rusland.

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3 en artikel 6, en op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. 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 ontszegd (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 verzoekster de rechtstreekse schending van deze artikels van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoont dat een terugkeer naar het land van herkomst haar belang 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. Dit geldt eveneens voor artikel 6 van het verdrag, betrokkene toont niet aan dat Rusland niet haar mogelijkheden van ontwikkeling in de ruimst mogelijke zin kan waarborgen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM en op artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. 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 stellen we vast dat betrokkene niet aantoont dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). 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. We stellen vast dat betrokkene een gezin vormt met haar grootmoeder, mevrouw M. A. Daarnaast verblijft haar moeder ook op het Belgische grondgebied. Echter, haar moeder beschikt niet over enige vorm van verblijfsrecht en maakt bovendien op geen enkele manier deel uit van het gezinsleven van betrokkene. Haar raadsman vermeldt expliciet in zijn verzoekschrift dat het contact met haar moeder zeer beperkt is en dat zij haar niet opzoekt in de gevangenis. Dit houdt dus in dat er sinds de veroordeling van haar moeder geen feitelijke banden meer aangetoond worden tussen moeder en dochter. Betrokkene heeft nog één paternale oom in België die over onbeperkt verblijfsrecht beschikt. Echter in huidig verzoekschrift wordt deze oom niet vermeldt. Er is dan ook geen sprake van enige gezinscel met deze oom, evenmin worden er bijkomende elementen van afhankelijkheid aangetoond. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er verder op dat de rechtspraak van het EHRM wat betreft een privéleven opgebouwd tijdens een precair verblijf zeer strikt is (RVV, arrest 229048 van 20.11.2019). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt bovendien dat 'de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden' (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). We stellen vast dat betrokkene geen enkel stuk voorlegt met betrekking tot haar sociale banden. Een schending van artikel 8 EVRM of van artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie blijkt dan ook niet. 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

gezins-en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 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). Betrokkene maakt het niet aannemelijk dat zij niet samen met haar grootmoeder, haar enige zorgfiguur, naar Rusland kan terugkeren en dat zij daar niet in een veilige en stabiele situatie kan opgroeien, eventueel opgenomen binnen haar ruimer familiaal kader aldaar.

Betrokkenen beroept zich op het feit dat zij in België geboren is en dat zij België nog nooit verlaten heeft. 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. Verzoekster maakt het niet aannemelijk dat zij geen enkele band met Rusland heeft, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand heeft dat ze in Rusland niet zou kunnen aansluiten op school. Hoewel zij niet in Rusland is geboren, heeft ze wel via haar moeder en haar grootmoeder een band met Rusland. Beiden hebben immers de Russische nationaliteit en haar moeder is ook in Rusland geboren. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat zowel haar moeder als haar grootmoeder betrokkene tot op zekere hoogte de Russische taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van betrokkene in België slechts voorlopig was. Het is bovendien zeer ongeloofwaardig dat betrokkenen in huiselijke sfeer geen Russisch zouden spreken, wat toch hun moedertaal is, en dat betrokkene niet zou opgevoed zijn in het Russisch, niettegenstaande het mogelijk is dat zij daarnaast ook het Nederlands zou leren. Bij huidige aanvraag 9bis legt betrokkene geen enkel bewijs voor dat haar moeder of grootmoeder Nederlandse taallessen volgden of dat zij het Nederlands dermate zouden beheersen dat zij in staat zouden zijn betrokkene in het Nederlands op te voeden. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij hier school gaat. Echter, het feit dat betrokkene hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft haar scholing geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat haar verplichte scholing steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het haar moeder en grootmoeder zijn die haar belangen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Het feit dat zij in België school gelopen heeft, geeft enkel aan dat haar het recht op onderwijs niet werd ontnomen. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat haar moeder en grootmoeder bewust de keuze hebben gemaakt om hun uiterst precarie verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het grondgebied te verlaten, die aan hen al betekend werden. Zij lieten het schoolbezoek van betrokkene bewust plaatsvinden in deze precarie situatie. Bovendien kan er, gelet op de jonge leeftijd van betrokkene, redelijkerwijze van uit worden gegaan dat zij nog over voldoende aanpassingsvermogen aan de taal en het onderwijs in het land van herkomst beschikt (EHRM 12 juni 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov v. Oostenrijk; EHRM 26 september 1997, nr. 25017/94, Mehemi v. Frankrijk; EHRM 27 oktober 2005, nr. 32231/02, Keles v. Duitsland, par. 64; en EHRM 31 januari 2006, nr. 50252/99, Sezen v. Nederland, par. 47 en 49. In EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07; EHRM, Onur v. Verenigd Koninkrijk). Volledigheidshalve merken we nog op dat betrokkene zeer weinig scholing in België aantoonbaar. Ter staving van haar scholing hier legt zij één schoolattest voor, afgeleverd op 26.11.2018, dat zij hier naar school gaat sinds 19.10.2017. We merken dus op dat betrokkene haar scholing hier dus pas aantoonbaar vanaf 19.10.2017, terwijl zij leerplichtig was vanaf 01.09.2017. Betrokkene toont aldus aan dat zij hier net iets meer dan één jaar naar school ging. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij sinds haar geboorte in België verblijft, dat zij de facto al deel zou uitmaken van onze samenleving, dat zij op zeer goede wijze geïntegreerd zou zijn, dat zij hier geworteld zou zijn, dat zij Nederlands zou spreken en dat zij Nederlandstalig onderwijs zou volgen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Uit het bovenstaande blijkt dat wij een weloverwogen afweging gemaakt hebben van de situatie van betrokken minderjarige. Betrokkene maakt het niet aannemelijk dat zij niet samen met haar grootmoeder, die sinds de opsluiting van haar moeder instaat voor haar opvoeding, naar Rusland kan terug te keren. Haar belangrijkste band met België is het feit dat haar moeder in de gevangenis verblijft. Echter, ze geeft zelf aan dat ze niet bij haar moeder op bezoek gaat en dat de band met haar moeder zeer beperkt is. Bovendien maakt de ernst van de gepleegde feiten het zeer onwaarschijnlijk dat haar moeder na het uitzitten van haar gevangenisstraf een verblijfsrecht in België zou kunnen bekomen. Betrokkene toont dus geen banden aan met haar moeder en evenmin beschikt haar moeder over enig verblijfsrecht in België. Verder beroept betrokkene zich op haar scholing. Echter, we stellen vast dat betrokkene geen bewijzen voorlegt dat zij hier naar de kleuterschool ging. Uit het voorgelegde attest blijkt dat zij pas op 19.10.2017 naar school ging, hoewel zij al leerplichtig was op 01.09.2017. Daarnaast legt betrokkene geen verdere bewijzen van scholing voor, noch van opgebouwde banden buiten haar grootmoeder, noch van buitenschoolse activiteiten. Het enige stuk dat betrokkene voorlegt dat op haarzelf betrekking heeft is het schoolattest afgeleverd op 28.11.2018. Betrokkene toont aldus slechts één jaar scholing (van 19.10.2017 tot 28.11.2018) aan. Betrokkene toont aldus niet aan dat haar banden met België dermate hecht zijn dat een tijdelijke terugkeer een onherstelbaar nadeel zou opleveren."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een enig middel de schending voor van artikel 8 van het EVRM, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Verzoekster betoogt dat de aanvraag werd ingediend voor de minderjarige, dat de nadruk werd gelegd op haar privébelangen, dat zij hier geboren is, hier onafgebroken heeft verbleven en zij les volgt in Kapellen. Zij wijst erop dat de aanvraag moet worden beoordeeld vanuit het oogpunt van de minderjarige, die niet verantwoordelijk kan worden geacht voor de fouten van haar moeder. Volgens verzoekster miskent de verwerende partij het feit dat de moeder nog exclusief beschikt over het ouderlijk gezag. De terugkeer kan dan ook onmogelijk worden opgelegd aan de grootmoeder. De beslissing zou ook enkel genomen zijn ten aanzien van de minderjarige, waardoor de plicht tot terugkeer niet kan worden afgeleid voor de moeder of grootmoeder. Verzoekster betoogt als volgt: *"Door de verzoekende partij werd deze feitelijke situatie aangehaald in de aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing worden deze feitelijke elementen niet betwist, maar wordt door de gemachtigde gesteld dat de minderjarige het niet aannemelijk zou maken "dat zij niet samen met haar grootmoeder, die sinds de opsluiting van haar moeder instaat voor haar opvoeding, naar Rusland kan terug te keren" (stuk 1, pagina 4). De gemachtigde miskent echter dat de moeder van de minderjarige, E-M, tot op heden exclusief beschikt over het ouderlijk gezag. Haar grootmoeder voedt E-M enkel feitelijk op, aangezien dit voor de moeder van E-M onmogelijk is door haar detentie. Alle beslissingen die voor het kind moeten genomen worden, zoals de verandering van de plaats van huisvesting van België naar Rusland, komen enkel aan de moeder toe. De grootmoeder heeft hier niet de mogelijkheid toe, waardoor de terugkeer naar Rusland onmogelijk aan haar kan worden opgelegd (of aan haar kan worden verweten). Bovendien gaat de aanvraag tot machtiging van verblijf enkel uit van de minderjarige zelf. Zij is niet verantwoordelijk voor de keuzes die haar moeder of grootmoeder maakt, zoals hierboven reeds werd aangegeven. Indien de moeder of grootmoeder niet terugkeren naar Rusland, kan van de minderjarige onmogelijk worden verlangd dat zij zelf naar Rusland zou gaan (een land waar zij nooit eerder verbleef). De bestreden beslissing is bovendien enkel gericht aan de minderjarige en dus niet aan de moeder of grootmoeder, waardoor er zelfs onmogelijk kan worden opgelegd aan de moeder of grootmoeder om terug te keren naar Rusland. Het is dan ook onzorgvuldig en kennelijk onredelijk dat de gemachtigde oplegt aan de minderjarige om samen met haar grootmoeder, iemand in wiens naam de aanvraag tot machtiging van verblijf niet werd ingediend en waarover de minderjarige geen enkel zeggenschap heeft, naar Rusland af te reizen. Hierdoor is de bestreden beslissing in strijd met artikel 8 EVRM, artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting. Het opleggen van de verplichting om af te reizen naar een land waarmee de minderjarige geen enkele band heeft, Rusland, is bovendien in strijd met de primaire en private belangen van de minderjarige E-M werd geboren in België op (...) 2011 te Luik. Zij verbleef haar volledige leven in België. Zij is alhier opgegroeid en loopt school in Kapellen. Haar moeder verblijft in detentie, waardoor ze wordt (feitelijk) opgevoed door haar grootmoeder. De omgeving alwaar E-M is opgegroeid is op geen enkele manier te vergelijken met Rusland, waardoor haar belangen ernstig worden geschaad. Zij zou bovendien verplicht worden om haar schooljaar af te breken, hetgeen manifest in strijd is met de belangen van de minderjarige. Dat E-M*

zonder legaal verblijf in België woonachtig is, zoals de gemachtigde stelt, doet hieraan geen afbreuk aangezien de minderjarige op geen enkele manier verantwoordelijk is voor de keuzes die door haar moeder (of grootmoeder) werden gemaakt. Het opleggen van de verplichting aan E-M om, voor het indienen van een aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet, voor een lange en onzekere periode naar Rusland af te reizen - waarmee zij geen enkele band heeft en waardoor hij school in België wordt afgebroken - is manifest in strijd met de primaire en private belangen van de minderjarige. Hierdoor is de bestreden beslissing in strijd met artikel 8 EVRM, artikel 9bis Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting.”

2.2. De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen. Het redelijkheidsbeginsel, waarvan eveneens de schending wordt aangevoerd, staat de rechter verder niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt. Het eveneens geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feiten- vinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Deze beginselen van behoorlijk bestuur dienen te worden beoordeeld in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“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.”

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden 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.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeksters moeder steeds heeft opgetreden als haar wettelijke vertegenwoordiger. Dit blijkt uit de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 31 mei 2019 *“M. E-M, geboren op (...)2011 te Luik, hebbende de nationaliteit van Rusland. Waarvoor optredend als wettelijke vertegenwoordiger (ouder): mevr. M. K, geboren te Kirovabad (USSR) (...) 1981, hebbende de nationaliteit van Rusland, verblijvende in de gevangenis van Brugge te (...)8200 Brugge.”*

en uit het verzoekschrift *“M. K, geboren op (...) 1981 te Kirovabad (Rusland), hebbende de nationaliteit van Rusland en thans verblijvende in de gevangenis van Brugge, optredende als wettelijke vertegenwoordiger (ouder) voor haar dochter.”*

Ook de verwerende partij is er steeds van uit gegaan dat de moeder van verzoekster optreedt als wettelijke vertegenwoordiger. Dit blijkt uit de betekening van de bestreden beslissing *“Gezien de wettelijk vertegenwoordig van betrokkene, in casu haar moeder: mevrouw M, K, in de gevangenis verblijft, zal de betekening van de beslissing daar plaatsvinden.”*

en uit de nota *“Mevrouw M. K, met de Russische nationaliteit, geboren op (...)1981, verblijvende in te 8000 BRUGGE, gevangenis te 8000 Brugge, optredend als wettelijke vertegenwoordiger van haar dochter M. E-M”.*

Uit voorgaande blijkt dat niet wordt betwist dat verzoeksters moeder beschikt over het exclusieve ouderlijke gezag, aangezien van de vader (in het dossier) geen spoor terug te vinden is. De grootmoeder van verzoekster heeft niet de pleegvoogdij (artikel 475bis-septies van het Burgerlijk Wetboek). Het ouderlijk gezag omvat een heel aantal rechten en plichten, waaronder alle belangrijke beslissingen die voor of over het kind worden genomen. Onder normale omstandigheden zijn het de ouders, in dit geval enkel de moeder, die deze beslissingen op zich nemen. Verzoeksters moeder, die over het exclusieve ouderlijke gezag beschikt, dient zich uit te spreken over de organisatie van de huisvesting van het kind, over de belangrijke beslissingen betreffende zijn gezondheid, zijn opvoeding, zijn opleiding en zijn ontspanning en over de godsdienstige of levensbeschouwelijke keuzes (artikel 374, §1, tweede lid van het Burgerlijk Wetboek). Het indienen van een machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor verzoeksters verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland, overeenkomstig artikel 9 van de Vreemdelingenwet, kan niet anders dan worden beschouwd als een belangrijke beslissing waarvoor de ouderlijke toestemming vereist is.

In de aanvraag stelt verzoekster als onder de hoofding *“B.4. De concrete feiten zelf: buitengewone omstandigheid”* uitdrukkelijk *“De moeder van de minderjarige bezit echter het ouderlijk gezag over E-M, maar is in de onmogelijkheid om dit uit te oefenen of om E-M te vergezellen naar Rusland.”*

Verzoekster heeft als element van buitengewone omstandigheid ingeroepen dat haar moeder het exclusieve ouderlijke gezag heeft en dat dit gegeven het zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maakt om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Verzoekster kan worden gevolgd in de kritiek dat de gemachtigde miskent dat de moeder van de minderjarige, E-M, tot op heden exclusief beschikt over het ouderlijk gezag, dat haar grootmoeder haar enkel feitelijk opvoedt en dat alle beslissingen die voor het kind moeten genomen worden, zoals de verandering van de plaats van huisvesting van België naar Rusland, enkel aan de moeder toekomt en dat de grootmoeder hiervoor niet de toestemming heeft, waardoor de terugkeer naar Rusland onmogelijk aan haar kan worden opgelegd.

In de nota repliceert de verwerende partij *“Verzoekster betwist niet dat, ook al werd de aanvraag enkel ingediend in functie van het minderjarige kind, het kerngezin gevormd wordt met de grootmoeder, die tevens illegaal op het grondgebied verblijft. Verzoekster gaat er daarbij aan voorbij dat zij verschillende procedures heeft ingediend samen met haar grootmoeder. Waar zij stelt dat aangezien haar moeder het exclusief gezag heeft, zij niet in de mogelijkheid zal zijn om met haar grootmoeder terug te keren naar het herkomstland, laat zij na dit in concreto te bewijzen. Alleszins voerde verzoekster dergelijk betoog met bewijselementen niet aan in het kader van haar aanvraag.”*

Het verweer dat verzoekster het kerngezin vormt met de grootmoeder, en dat zij verschillende procedures heeft ingediend samen met haar grootmoeder, doet niets af aan het niet betwiste gegeven dat verzoeksters moeder over het exclusieve ouderlijke gezag beschikt. De notie ouderlijk gezag wordt niet eens vermeld in de bestreden beslissing. Door geen rekening te houden met de in de aanvraag ingeroepen buitengewone omstandigheid dat verzoeksters moeder over het exclusieve ouderlijke gezag beschikt, schendt de verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 maart 2020, 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 is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien augustus tweeduizend twintig door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC