

Arrest

nr. 181 193 van 24 januari 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun gemeenschappelijke kinderen X, X, X en X en X als wettelijke vertegenwoordiger van zijn kind X, op 5 oktober 2016 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 augustus 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesememorie.

Gelet op de beschikking van 28 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 januari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Eerste verzoekende partij verklaart van Russische nationaliteit te zijn, geboren te Vladikavkaz op X.

Hij was officieel gehuwd met Z.F., die de moeder is van Maria B. Tegelijkertijd was hij traditioneel gehuwd met K. M., tweede verzoekster.

Uit de relatie met beide vrouwen werd er in oktober 2002 een kind geboren: Maria uit de relatie met Z.F. en Ronneug uit de relatie met K.M.

In 2002 vluchten beide vrouwen naar Noorwegen. Een jaar later zou eerste verzoeker hen vervoegd hebben. Alle personen vroegen asiel aan in Noorwegen.

Verzoekers kwamen vervolgens, ook Z.F. de moeder van verzoekende partij Maria, in België toe en vroegen op 16 juli 2004 de erkenning van de hoedanigheid als vluchteling aan.

Op 26 juli 2004 werd een terugnameverzoek gericht aan Noorwegen, dat op 25 augustus 2004 evenwel de verantwoordelijkheid voor de behandeling van de asielaanvraag van verzoekers weigerden.

Z.F. keert terug naar Rusland op een voor de Raad ongekende datum.

Volgens een nota van de Dienst Vreemdelingenzaken van 13 juli 2016 is eerste verzoeker van zijn officieel gehuwde vrouw Z.F. uit de echt gescheiden op 28 juni 2005 in Rusland en keerde Z.F. op 18 oktober 2005 terug naar België om opnieuw asiel aan te vragen.

Op 27 februari 2006 nam de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26bis). Inmiddels werden uit de relatie van eerste verzoeker met tweede verzoekster nog twee kinderen geboren.

Verzoekers stelden op 1 maart 2006 een dringend beroep in bij het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, dat op 29 september 2006 besliste dat verder onderzoek noodzakelijk was.

Op 11 december 2009 dienden verzoekers een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De ex-echtgenote Z.F. van eerste verzoeker zou volgens een nota in het administratief dossier op 9 april 2010 geregulariseerd zijn. Blijkens deze nota zou Z.F. sedert oktober 2005 niet op het adres verblijven van eerste verzoeker en hun gezamenlijk kind Maria.

Op 17 mei 2010 weigerde de adjunct-Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen verzoekers zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus.

Verzoekers stelden op 16 juni 2010 een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen voormelde weigeringsbeslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Bij arresten nr. 48.807 en nr. 48.808 van 29 september 2010 weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens verzoekers de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Verzoekers vulden regelmatig, zoals in de bestreden beslissing wordt gesteld hun aanvraag gegrond op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aan en drongen aan op een antwoord op hun gedane aanvraag.

Op 11 mei 2012 dienden verzoekers een aanvraag om machtiging tot verblijf in, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 5 juni 2012 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Op 3 april 2013 zou Z.F., moeder van het kind Maria, waarvoor eerste verzoeker optreedt de Belgische nationaliteit verworven hebben.

Op 25 augustus 2016 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Dit is de bestreden beslissing.

Op 5 september 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tevens een beslissing, houdende een bevel om het grondgebied te

verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies). Verzoekers dienden op 5 oktober 2016 tevens een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen deze beslissing. Deze procedure is aldaar gekend onder het rolnummer 194 933.

De motieven van de bestreden beslissing luiden:

*“B., Z. R. (N° R.N. (...))
geboren te V. (...) op (...)
en partner K., M. (R.R.: (...))
geboren te V. (...) op (...)
en kinderen B., Maria
geboren op 16.10.2002
B., R.
geboren op 19.10.2002
K., R.
geboren op 17.01.2005
en K., M.
geboren op 09.09.2006*

Nationaliteit: Russische Federatie

Adres: (...)

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

Reden(en):

Ter ondersteuning van de aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

De elementen van integratie (de gevolgde Nederlandse taallessen door de heer B. en door mevrouw K. en de gevolgde opleidingen metselwerk, elektriciteit en elektronische installaties door de heer B.) 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).

Betrokkenen vroegen op 16.07.2004 asiel in België aan. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 29.09.2010 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het feit dat de asielprocedure iets meer dan 6 jaar en 2 maanden heeft geduurd, geeft betrokkenen niet de mogelijkheid om beroep te doen op gelijk welk recht op verblijf dan ook.

Tot slot, het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.”

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep in de mate dat het werd ingesteld door de heer B. Z. in diens hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van het kind Maria B.

2.1. De verwerende partij werpt de volgende exceptie op:

“De verweerder stelt vast dat verzoekende partij het beroep instelt “verzoeker ook als wettelijk vertegenwoordiger van zijn kind Maria, geboren op 16 oktober 2002”.

De bestreden beslissing betreft een beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarin tevens het kind M. B. vermeld staat.

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

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

Derhalve kan verzoekende partij niet op ontvankelijke wijze alleen – zonder de moeder – een procedure in rechte inleiden. De beide ouders van het kind M. B. moeten gezamenlijk optreden als vertegenwoordiger.

Desbetreffend kan ook worden verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State:

"Hoewel de bestuursorganen – en niet de minderjarige – betreffende de geldigheid van de vertegenwoordiging van een minderjarige door slechts één van zijn ouders desgevallend aanspraak kunnen maken op de hoedanigheid van 'derden die te goeder trouw zijn' in de zin van art. 373, 2e lid BW, dat bepaalt dat elke ouder in het kader van de gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag wordt geacht te handelen met de andere ouder, wanneer hij, alleen, een handeling stelt die met dit gezag verband houdt, geldt dit niet voor de Raad van State die zo nodig ambtshalve de vraag moet stellen naar de regelmatigheid van een beroep dat bij hem aanhangig wordt gemaakt. Aangezien art. 376, 1e lid BW bepaalt dat de ouders in geval van gezamenlijke uitoefening de minderjarige samen vertegenwoordigen, is het beroep in casu onontvankelijk." (R.v.S. nr. 205.421, 18 juni 2010, Rev.dr.étr. 2010, afl. 158, 148, noot)

Zie ook:

"3.2. Tenzij door de vrederechter een voogd werd aangesteld (artt. 389-420 8W.), treden naar Belgisch recht de ouders in beginsel gezamenlijk op als wettelijk vertegenwoordiger voor hun minderjarige kind (artikel 376, eerste lid B.W.). Het vermoeden van instemming van de andere ouder wanneer één van hen alleen zou optreden (artikel 376, tweede lid, B.W.), is niet van toepassing op de vertegenwoordiging bij proceshandelingen (RvV 2 maart 2010, nr. 39 686AV), waardoor steeds beide ouders als vertegenwoordigers moeten optreden. In casu treedt enkel de vader op in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger waardoor de minderjarige kinderen niet op geldige wijze werden vertegenwoordigd.

Het beroep is niet ontvankelijk voor zover het door verzoeker wordt ingediend als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen." (R.v.V. nr. 128 352 van 28 augustus 2014)

Het beroep, in zoverre door verzoekende partij ingediend, "in de hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van het kind Maria B." en gericht tegen de onontvankelijkheidsbeslissing dd. 05.08.2016 is dan ook niet ontvankelijk.

Het loutere feit dat de verzoekende partij meent dat in casu om specifieke redenen moet aanvaard worden dat eerste verzoeker alleen als wettelijke vertegenwoordiger over het kind M. B. optreedt, volstaat niet om afbreuk te doen aan voormelde overwegingen.

In weerwil van hetgeen de verzoekende partij laat uitschijnen is de vertegenwoordiging over het kind M. B. niet regelmatig."

2.2. In de wetsconforme synthesesamenvatting erkent eerste verzoeker dat het ouderlijk gezag over het kind Maria werd toevertrouwd aan hem en de moeder van het kind, Z. F.. Z.F. is geen partij in het geding. Eerste verzoeker houdt voor dat hij zich in een toestand van overmacht bevindt omdat het onmogelijk zou zijn samen met de moeder op te treden voor het kind. Tussen hem en de moeder van het kind is een "ware veldslag" aan de gang waarbij de moeder van Maria tegen hem een klacht met burgerlijke partijstelling heeft ingediend. Eerste verzoeker merkt op dat de exceptie zich hoogstens kan uitstrekken tegenover één kind, Maria.

2.3. Deze laatste opmerking is terecht. De exceptie dient enkel bekeken te worden ten overstaan van Maria B. nu de andere minderjarige kinderen in casu zijn vertegenwoordigd door hun vader en hun moeder, dit voor zover kan aangenomen worden dat het ouderlijk gezag eveneens wordt uitgeoefend door eerste verzoeker nu de kinderen diens naam niet dragen. In elk geval is de vertegenwoordiging dan nog rechtsgeldig nu K.M. als wettelijke vertegenwoordigster van haar kinderen optreedt.

Voor het overige kan de redenering van eerste verzoeker niet gevolgd worden. In casu dient er te worden vastgesteld dat verzoeker de overmacht die hij inroept om niet samen op te treden met de moeder van het kind Maria niet aantoonde.

Overmacht kan enkel voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden (Cass., 9 oktober 1986, R.W., 1987-88, 778; zie ook met de aldaar

aangehaalde rechtspraak: J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid) in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 502-506). Eerste verzoeker voegt aan het verzoekschrift stukken toe waaronder een vonnis van de jeugdrechtbank van 20 januari 2014 waarbij het ouderlijk gezag over het kind Maria wordt toevertrouwd aan beide ouders gezamenlijk. In dat vonnis wordt verwezen naar de verklaring van eerste verzoeker dat het kind Maria, door toedoen van eerste verzoeker, bij een neef in Rusland verblijft omdat dit beter zou zijn voor het kind. Tegelijkertijd stelt de jeugdrechtbank vast dat er geen indicaties zijn dat de door de moeder gevorderde verblijfsregeling strijdig zou zijn met het belang van Maria. De rechtbank stelt dat de bewering van de vader met name dat zijn dochter bang zou zijn voor haar moeder door de verslagen niet wordt bevestigd noch wordt aannemelijk gemaakt. De jeugdrechtbank stelt in dit vonnis vast dat eerste verzoeker duidelijk alles in het werk stelt om contacten tussen moeder en dochter te verhinderen terwijl de moeder zelf voorstelt om – indien Maria bij haar zou verblijven – de contacten tussen Maria en haar vader tijdens het weekend te laten doorgaan. Eerste verzoeker legt ook een verhoorblad van diens ondervraging door de federale politie neer van 25 mei 2016 waaruit blijkt dat hij weigert te zeggen waar Maria verblijft en bevestigt dat zij verblijft bij familie in Rusland. Hij weigert toe te staan dat de moeder haar dochter zou bezoeken. Voorts blijkt uit dit verhoorblad dat er twijfels zijn of het kind wordt verborgen gehouden in Rusland dan wel in België omdat de moeder van eerste verzoeker in oktober 2015 aan de Russische politie verklaarde dat zij Maria nooit in Rusland heeft gezien, daarentegen wel in België wanneer zij eerste verzoeker bezocht, vier jaar geleden. Hiermee geconfronteerd wenste eerste verzoeker “niet te reageren”. Voorts houdt eerste verzoeker voor dat hij diens kind Maria het laatst fysiek heeft ontmoet drie jaar en een half geleden.

Het komt de Raad voor dat uit de stukken die verzoeker voorlegt geenszins blijkt dat in casu overmacht kan weerhouden worden. Uit deze stukken blijkt dat eerste verzoeker halsstarrig weigert toe te staan dat de moeder haar ouderlijk gezag en persoonlijk contact, haar toegekend door voormeld vonnis, uit te oefenen. Dergelijke weigering komt, blijkens de stukken die voorliggen, voort uit de handeling van eerste verzoeker en hij laat na aan te tonen dat deze handeling voortvloeit uit omstandigheden buiten zijn wil. Hij geeft evenmin enige concrete duiding over diens beweegredenen.

Bij gebreke aan vertegenwoordiging door de moeder terwijl zij het ouderlijk gezag over Maria heeft samen met eerste verzoeker, is het beroep ingesteld namens het kind Maria onontvankelijk.

De Raad kan hier immers enkel vaststellen dat evenmin beroep werd aangetekend door het kind in eigen naam alhoewel zij in oktober 2002 is geboren en kan beschouwd worden als hebbend voldoende onderscheidingsvermogen. Ten overvloede dient er nog opgemerkt te worden dat uit de voorgelegde stukken (verklaring ambtenaar van burgerlijke stand Hasselt van 26 oktober 2016) blijkt dat het kind, (wellicht in navolging van haar moeder die op 3 april 2013 de Belgische nationaliteit heeft verkregen) ook de Belgische nationaliteit verkreeg zodat evenmin er nog een actueel belang in hoofde van het kind Maria B. bestaat. Ter terechtzitting hierop gewezen gaat de raadsman van verzoekers hiermee akkoord.

3. Onderzoek van het beroep ingediend namens de overige partijen

3.1. In de wetsconforme synthesesamenvatting voeren verzoekers onder meer het volgende aan:

“Tweede middel.

Afgeleid uit de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980. van de motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 3, lid 1 van het Kinderrechtenverdrag

De stelling dat het feit dat de kinderen in België naar school gaan, niet aanzien kan worden als een buitengewone omstandigheid daar verzoekers niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden, is in casu onjuist.

In de eerste plaats rust de bewijslast dat er gepast onderwijs in het land van herkomst beschikbaar is, op verweerder (RvS 16 december 2002, nr. 113.730).

Anderzijds is verweerder ervan op de hoogte dat de 4 minderjarige kinderen nooit in Rusland geweest zijn, vermits de 2 oudste geboren zijn in Noorwegen en op zeer jonge leeftijd naar België zijn gekomen, en de 2 jongste kinderen in België zijn geboren, en dat alle 4 steeds les hebben gevolgd in het Nederlands. Het is van algemene bekendheid dat het Russisch in een ander schrift is gesteld, namelijk het Cyrillisch, wat de kinderen niet eens kunnen lezen.

Het is dus onzorgvuldig en kennelijk onredelijk om hieraan voorbij te gaan; bijgevolg kan niet automatisch worden aangenomen dat de 4 kinderen voor de duur van de behandeling van een bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in Moskou ingediende aanvraag verder onderwijs in Rusland

kunnen volgen. Verweerder heeft bijgevolg niet op een deugdelijke en zorgvuldige manier onderzocht of de aanwezigheid van 4 schoolplichtige kinderen een beletsel kan vormen voor verzoekers om hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in te dienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Moskou (RvV 20 juni 2016, nr. 170.111).

Eisen dat deze kinderen het land verlaten en gedurende verscheidene maanden in Rusland wachten op een beslissing te nemen t.g.v. een aanvraag ingediend in Moskou op grond van artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet, is niet in het belang van het kind. Aldus zijn de bestreden beslissingen eveneens strijdig met artikel 74/13 Vw. juncto artikel 3, lid 1 van het Kinderrechtenverdrag.

Derde middel.

Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van 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 en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet

Volgens artikel 8 EVRM heeft eenieder recht op eerbiediging van o.m. zijn gezinsleven. Volgens artikel 74/13 voornoemd houdt verweerder, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, rekening o.m. met het gezins- en familieleven van de vreemdeling.

Verwerende partij kan niet betwisten dat er een gezinsleven bestaat tussen verzoeker en zijn dochter Maria, van Belgische nationaliteit. Dit gaat onbetwistbaar om een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, vermits het gaat om een gezinsleven tussen een vader en zijn minderjarig kind.

Er is ook inmenging in het gezinsleven vermits verzoeker het bevel krijgt om het grondgebied te verlaten, terwijl Maria, gelet op haar Belgische nationaliteit, niet kan gevraagd worden het grondgebied te verlaten. Ook al kan in sommige gevallen van een Belgisch kind gevraagd worden het gezinsleven met zijn ouder(s) verder uit te oefenen in het land waarvan de ouder(s) de nationaliteit bezit(ten), dat kan niet het geval zijn voor Maria, nu zij nooit in Rusland geweest is, slechts gebrekkig Russisch kent en het niet eens kan lezen. Gelet op haar leeftijd, 16 jaar, ontbeert zij de aanpassingsmogelijkheden in dit verband dat een jong kind nog wel kan hebben.

Het is de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te vinden, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en die van de samenleving. Een juiste toepassing van de Vreemdelingenwet is niet automatisch in overeenstemming met artikel 8 EVRM, dat op de interne wet primeert. De vereiste van artikel 8 heeft te maken met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen; het is de taak van verweerder om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan ze kennis heeft of had moeten hebben.

Zulk onderzoek ontbreekt volkomen, zodat artikel 8 geschonden wordt. Meteen is ook artikel 74/13 Vw. geschonden/vermits verweerder niet aantoonbaar te hebben gehad voor het gezinsleven tussen verzoeker en Maria.

De beschouwingen van verwerende partij in de nota maken een a posteriori motivering uit, waarmee geen rekening kan worden gehouden.”

3.2. De verwerende partij merkt op in haar nota betreffende deze middelen:

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ;
- de motiveringsplicht ;
- het redelijkheidsbeginsel ;
- de zorgvuldigheidsplicht ;
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ;
- artikel 3, eerste lid van het IVRK.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat ten onrechte zou zijn geoordeeld dat de scholing in het land van herkomst zou kunnen worden verkregen.

In zoverre de verzoekende partij zich in haar tweede middel beroept op een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, laat verweerder gelden dat voormelde wetsbepaling aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging enkele verplichtingen oplegt bij het nemen van een verwijderingsmaatregel.

De in casu bestreden beslissing maakt evenwel geen verwijderingsmaatregel uit, doch betreft slechts een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Aldus kan de verzoekende partij zich niet dienstig beroepen op een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Zie in dezelfde zin:

“Verzoekers houden vervolgens voor dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissingen heeft nagelaten de bepalingen van de artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet te respecteren. Voormelde wetsartikelen leggen verweerder een aantal verplichtingen op bij het nemen van een verwijderingsmaatregel. De bestreden beslissingen zijn evenwel geen verwijderingsmaatregelen, doch inreisverboden, zodat verzoekers in voorliggende zaak niet nuttig kunnen verwijzen naar de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet, waarin bovendien geen bijkomende formele motiveringsverplichting kan worden gelezen.” (R.v.V. nr. 137 877 van 3 februari 2015)

“Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt duidelijk dat dit artikel enkel van toepassing bij het nemen van een beslissing tot verwijdering. Deze bepaling speelt dus niet bij het nemen van een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod, wat hier het geval is. Verzoekers betoogt dat steunt op een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, mist juridische grondslag.” (R.v.V. nr. 135 117 van 16 december 2014)

De verweerder acht dit middel verder evenmin ontvankelijk, in zoverre de verzoekende partij de schending van de “motiveringsplicht” opwerpt.

Immers, er werd terecht reeds geoordeeld dat onontvankelijk is, het onderdeel (en a fortiori het middel) dat met het oog op een vernietiging van een verplicht te motiveren beslissing een motiveringsgebrek aanvoert, maar hiervoor geen wetsbepaling als geschonden aanduidt (cf. naar analogie: Cass. AR C.94.0369.N, 9.5.1997, Arr. Cass. 1997, 531).

Aan deze laatste vereiste beantwoordt volgens de verweerder niet de loutere vermelding van een motiveringsgebrek in termen van een schending van “de motiveringsplicht”. Er bestaan namelijk diverse types van motiveringsplicht, beheerst door onderscheiden rechtsregels en met eigen kenmerken.

De verweerder is derhalve van oordeel dat het tweede onderdeel van het tweede middel van verzoekende partij in rechte onvoldoende behoorlijk is onderbouwd om als ontvankelijk te kunnen worden beschouwd.

Voor zover de Raad de kritiek van verzoekende partij toch enige pertinentie zou menen te kunnen toedichten, en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat deze kritiek geenszins kan worden aanvaard.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus 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 (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

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

- 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 onontvankelijk worden verklaard;

- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De verweerder wijst er in dit kader op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging alle door de verzoekende partij aangehaalde elementen terdege heeft beoordeeld, waarna evenwel diende te worden besloten dat geen buitengewone omstandigheden aannemelijk gemaakt werden. In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de bewijslast op de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging rust om aan te tonen dat de scholing van de kinderen in het land van herkomst kan verkregen worden, benadrukt verweerder dat de kritiek van de verzoekende partij grondslag mist.

Verweerder laat gelden dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet wel degelijk rust op de vreemdeling die de aanvraag indient.

Zie in die zin:

“De Raad wijst er evenwel op dat, waar de verzoekende partij de bewijslast schijnt om te keren, het aan de vreemdeling is om de nodige bewijzen aan te brengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet, in casu dat er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen.” (R.v.V. nr. 101 855 van 26 april 2013)

“De Raad merkt op dat de bewijslast aangaande het aantonen van de buitengewone omstandigheden onmiskenbaar bij de aanvrager ligt. De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.” (R.v.V. nr. 121 369 van 24 maart 2014)

Indien de verzoekende partij aldus de mening is toegedaan dat zij omwille van de scholing van de kinderen in België niet zou kunnen terugkeren naar het land van herkomst, dient zij wel degelijk aannemelijk te maken dat de scholing in het land van herkomst niet zou kunnen verdergezet worden. De verzoekende partij tracht geheel ten onrechte de bewijslast op de gemachtigde van de Staatssecretaris af te schuiven.

Gelet op het feit dat geen enkel elementen er op wijst dat de scholing in het land van herkomst niet kan verkregen worden, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging allerminst kennelijk onredelijk geoordeeld dat het schoollopen van de kinderen niet als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard.

Zie dienaangaande:

“In zoverre verzoeker betoogt dat het schoollopen van zijn kind een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop gewezen te worden dat de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (R.v.St. nr. 156.325 van 14 maart 2006, R.v.St. nr. 108.862 van 4 juli 2002, R.v.St. van 18 april 2002). In casu is de verplichte scholing bovendien in illegaal verblijf gestart. In tegenstelling tot wat verzoeker wenst te laten uitschijnen neemt de schoolplicht slechts aanvang in het kalenderjaar dat het kind zes jaar wordt. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken om te stellen dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in een dergelijk illegaal verblijf. Verzoeker beperkt zich tot een theoretische uiteenzetting en toont niet met concrete gegevens aan waarom de scholing van zijn kind een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Verzoeker maakt een schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk.” (R.v.V. nr. 10.923 van 6 mei 2008)

En ook:

“aangezien verzoeker niet heeft aangetoond dat hij geen onderwijs zou kunnen krijgen in Marokko en evenmin werd aangetoond dat hij nood zou hebben aan gespecialiseerd onderwijs of een aangepaste infrastructuur die in Marokko niet voorhanden zou zijn, is het niet kennelijk onredelijk om de scholing van de verzoeker niet te beschouwen als een buitengewone omstandigheid. Deze stellingname van het bestuur is trouwens in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State (R.v.St. 14 maart 2006, nr. 156.325; RvS 22 mei 2007 nr. 171.410)” (R.v.V. nr. 103.510 dd. 27.05.2013)

En ook:

“Voorts dient erop te worden gewezen dat de Raad van State reeds meerder malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister/staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006 nr. 156.325 en RvS 4 juli 2002, nr. 108.862)” (R.v.V. nr. 125.587 dd. 13.06.2014)

De verzoekende partij voert nog aan dat haar vier minderjarige kinderen nooit in Rusland zijn geweest, doch dienaangaande benadrukt verweerder dat het de verzoekende partij niet kan zijn ontgaan dat haar

minderjarige kinderen in de periode dat zij in België onderwijs genoten, ouder werden en zich verder integreerden, niettegenstaande de verzoekende partij er zich van bewust moest zijn dat het verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielaanvraag en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent de verzoekende partij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van de kinderen. Meer nog, de verzoekende partij stelt haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van haar kinderen. De verweerder wijst er op dat verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakt (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kinderen beweerdelijk zouden ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte.

In zoverre de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift voor de eerste maal nieuwe elementen aanbrengt, op grond waarvan zij aannemelijk wenst te maken dat haar kinderen in het herkomstland geen scholing kunnen volgen, benadrukt verweerder nog dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging enkel onderzoek diende te voeren naar en diende te motiveren nopens de in de aanvraag tot verblijfsmachtiging aangehaalde elementen.

Zie dienaangaande

“het komt immers aan de verzoekster toe om in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te bekomen. De gemachtigde van de staatssecretaris spreekt zich in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat -het weze benadrukt- een gunstmaatregel uitmaakt, enkel uit omtrent de elementen die door de aanvrager werden naar voor geschoven en het komt alleszins niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris toe, laat staan dat hij hiertoe verplicht zou zijn, om zelf ten behoeve van de aanvrager elementen te vergaren die de buitengewone omstandigheden ken/of de toekenning van de verblijfsmachtiging zouden kunnen verantwoorden.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

En ook:

“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 ophoud 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.” (R.v.V. nr. 105.913 dd. 26.06.2013)

Geheel ten overvloede merkt verweerder op dat de verzoekende partij ten overstaan van de lokale politie te Hasselt nog verklaarde dat haar kinderen in België thuisonderwijs genieten, zodat al helemaal niet aannemelijk wordt gemaakt dat deze scholing in het land van herkomst niet zou kunnen worden verdergezet.

De kritiek van de verzoekende partij mist grondslag.

Betreffende de vermeende schending van het Internationaal Verdrag dd. 20.11.1989 voor de Rechten van het Kind, laat de verweerder gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende besloten te worden tot de onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.

2.3. Betreffende het derde middel

In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM ;
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat er een gezinsleven bestaat tussen de verzoekende partij en haar dochter van Belgische nationaliteit.

Vooreerst herhaalt verweerder dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet enkele verplichtingen oplegt bij het nemen van een verwijderingsmaatregel.

De in casu bestreden beslissing maakt evenwel geen verwijderingsmaatregel uit, doch betreft slechts een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Aldus kan de verzoekende partij zich niet dienstig beroepen op een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Zie in dezelfde zin:

“Verzoekers houden vervolgens voor dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissingen heeft nagelaten de bepalingen van de artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet te respecteren. Voormelde wetsartikelen leggen verweerder een aantal verplichtingen op bij het nemen van een verwijderingsmaatregel. De bestreden beslissingen zijn evenwel geen verwijderingsmaatregelen, doch inreisverboden, zodat verzoekers in voorliggende zaak niet nuttig kunnen verwijzen naar de verplichtingen die voortvloeien uit de artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet, waarin bovendien geen bijkomende formele motiveringsverplichting kan worden gelezen.” (R.v.V. nr. 137 877 van 3 februari 2015)

“Uit de bewoordingen van deze bepaling blijkt duidelijk dat dit artikel enkel van toepassing bij het nemen van een beslissing tot verwijdering. Deze bepaling speelt dus niet bij het nemen van een beslissing tot het opleggen van een inreisverbod, wat hier het geval is. Verzoekers betoogt dat steunt op een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, mist juridische grondslag.” (R.v.V. nr. 135 117 van 16 december 2014)

Voorts, in zoverre de verzoekende partij zich beroept op een beschermenswaardig gezinsleven met een kind van Belgische nationaliteit, beklemtoont verweerder andermaal dat nergens uit de stukken van het administratief dossier, noch uit de door de verzoekende partij bijgebrachte stukken blijkt dat aan het kind Maria B. inderdaad -zoals wordt voorgehouden- de Belgische nationaliteit werd toegekend.

Eén en ander is in toepassing van artikel 12 WBN overigens ook niet mogelijk, vermits allerm minst vaststaat dat het kind Maria B. haar hoofdverblijfplaats in België heeft.

Zoals ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier heeft het kind Maria B. tot nader orde de Russische nationaliteit, zodat de verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat zij een beschermenswaardig gezinsleven onderhoudt met een minderjarig kind van Belgische nationaliteit.

Bovendien benadrukt verweerder dat de verzoekende partij op 25.05.2016 ten overstaan van de lokale politie te Hasselt verklaarde dat haar dochter Maria B. in Rusland verblijft, afwisselend bij haar ouders en een neef. Bijgevolg kan niet dienstig zonder meer voorgehouden worden dat de verzoekende partij in België een beschermenswaardig gezinsleven onderhoudt met haar dochter.

Terwijl de beschouwingen van de verzoekende partij al helemaal van alle ernst ontdaan zijn, waar zij op heden -in strijd met haar verklaringen voor de lokale politie- voorhoudt dat de dochter Maria B. nooit in Rusland zou zijn geweest.

De verklaringen van de verzoekende partij hieromtrent zijn allerm minst consistent te noemen.

Verweerder merkt op dat de schending van artikel 8 EVRM aldus allerm minst wordt aangetoond, vermits enerzijds niet eens vaststaat dat het kind Maria B. op heden deel uitmaakt van het gezin van de verzoekende partij in België. Terwijl -indien het kind niet reeds in Rusland zou verblijven- niet wordt aangetoond om welke reden het kind Maria B. -dat vooralsnog wel degelijk van Russische nationaliteit is- de verzoekende partij niet zou kunnen vergezellen naar het land van herkomst.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende besloten te worden tot de onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3. Vooreerst wordt er samen met de verwerende partij vastgesteld dat verzoekers niet op dienstige wijze de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kunnen aanvoeren nu de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel is.

De verwerende partij houdt voor dat het onderdeel dat de schending van de motiveringsplicht aanvoert onontvankelijk is bij gebreke van een wetsbepaling. Dit is onjuist nu uit de bewoording van het tweede middel duidelijk blijkt dat de verzoekers de schending aanvoeren van de motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur die in casu in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 EVRM dient onderzocht te worden.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari

2006, nr. 154.954). Het 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.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen in 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 haar beoordeling 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.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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.”

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

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

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

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

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud 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 de ingediende aanvraag en aanvullingen vermeld in de bestreden beslissing blijkt dat verzoekers herhaaldelijk aantoonde dat de kinderen niet in het herkomstland zijn geboren: de oudste, R. B. en het kind Maria die deel uitmaakte van het gezin van verzoekers, zijn geboren in Noorwegen. De twee overige kinderen zijn geboren in België. Tevens blijkt uit de aanvraag en het administratief dossier dat in casu de behandeling van de asielaanvraag lang aansleepte, hetzij meer dan zes jaar. Het kan evenmin betwist worden dat de verwerende partij in casu wel degelijk zeer lang wachtte om een antwoord te verschaffen op de eerste aanvraag die dateert van 11 december 2009, toen verzoekers overigens nog steeds legaal in het land verbleven. Verzoekers wijzen er terecht op dat de kinderen steeds les volgden in het Nederlands, wat ook blijkt (en minstens tot 2010 voor het kind Maria) uit de stukken die werden overgemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing. Rekening houdend met dit lange verblijf in België kan samen met verzoekers aangenomen worden dat de kinderen mogelijkerwijze niet het Russische schrift kennen wat een ernstig beletsel kan zijn op een desgevallende tijdelijke voortzetting van hun onderwijs in Rusland, het herkomstland van hun ouders maar niet van henzelf.

De bestreden beslissing beperkt zich wat de kinderen betreft tot te stellen: *“Tot slot, het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.”* Alhoewel deze verantwoording in de regel afdoende is, zeker in situaties waar de aanvrager zich niet kan buigen op een lang verblijf in het Rijk, spelen in casu uitzonderlijke omstandigheden.

Wat betreft de schoolgaande kinderen voeren verzoekers terecht aan dat het in hun uitzonderlijke en specifieke situatie bijzonder moeilijk zou zijn, na meer dan elf jaar onderwijs in ons land en voor de kinderen zonder enige ervaring met het Russisch onderwijssysteem, van nul te beginnen in Rusland gezien hun leeftijd en de duur van het verblijf in België, ook al erkennen zij dat zij geen gespecialiseerd onderwijs nodig hebben. Terwijl niet werd nagegaan of het niet kennen van de geschreven taal, in casu het Cyrillisch schrift, het de terugkeer naar het land van oorsprong van de ouders, onmogelijk of bijzonder moeilijk maakt, zelfs in geval van een slechts tijdelijke voortzetting van het onderwijs in Rusland. Ook de Raad van State heeft in zijn arresten reeds erkend dat niet in om het even welke situatie kan worden volstaan met het motief dat geen gespecialiseerd onderwijs nodig is, om dit element niet als buitengewone omstandigheid te aanvaarden (RvS 8 februari 2002, nr. 103.410 en RvS 27 oktober 2004, nr. 136.791).

De Raad volgt verweerder dan ook niet waar hij meent dat verzoekers slechts een summiere kritiek zouden gehad hebben, noch waar hij stelt dat de gemachtigde handelde na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van verzoekers daadwerkelijk kenmerken. Het louter antwoorden op alle door verzoekers aangehaalde elementen afzonderlijk volstaat in casu niet, nu de Raad in deze uitzonderlijke zaak van mening is dat deze aangehaalde buitengewone omstandigheden door de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze werd beoordeeld. Verweerder onderstreept in deze terecht dat de gemachtigde over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt en de Raad zich hierbij niet in de plaats van de gemachtigde mag stellen, doch dit neemt niet weg dat de gemachtigde hierbij niet op kennelijk onredelijke wijze mag te werk gaan, en niet mag nalaten in concreto te onderzoeken of een voortzetting van het onderwijs de facto mogelijk is in het land van oorsprong van de ouders indien de kinderen gedurende hun ganse leven, waarbij de oudste geboren werd in oktober 2002 enkel Belgisch onderwijs hebben gehad. Verwerende partij heeft niet op een deugdelijke wijze onderzocht of de aanwezigheid van schoolplichtige kinderen een beletsel kan vormen voor verzoekers om hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Verzoekers kunnen worden gevolgd in hun betoog dat de verwerende partij de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden. Ten onrechte stelt verwerende partij dienaangaande dat de bewijslast vergt dat verzoekers aantonen dat het voortzetten van het onderwijs in Rusland onmogelijk is. Verzoekers hebben aangetoond en bewezen dat hun gezamenlijke kinderen nooit Russisch onderwijs kregen, wat overigens niet is betwist door de verwerende partij. Evenmin is betwist dat het land van oorsprong van de ouders Rusland is. Verzoekers wijzen er terecht op dat het algemeen gekend is dat het Russisch geschrift een volkomen ander geschrift is dan het Nederlands. Het is algemeen gekend dat enig vergelijk tussen beide schriften niet bestaand is. Terecht stellen verzoekers dat met het belang van de kinderen onvoldoende rekening werd gehouden in de bestreden beslissing. De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk genomen.

Waar de verwerende partij er nog op wijst dat verzoekers hun feitelijke verantwoordelijkheid voor de integratie van de kinderen en hun onderwijs afschuiven op de overheid terwijl zij wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan, wordt er opgemerkt dat in casu de overheid mede een verantwoordelijkheid draagt. De asielaanvraag en haar procedure heeft meer dan zes jaar geduurd en verzoekers hebben tijdens hun legaal verblijf hun aanvraag ingediend in december 2009. De verwerende partij heeft, ondanks vele herinneringsbrieven van de respectievelijke advocaten van verzoekers nog gewacht tot 25 augustus 2016 om de bestreden beslissing te nemen, hetzij meer dan zes jaar. De moeder van één kind van eerste verzoeker werd op 9 april 2010 geregulariseerd zodat verzoekers de hoop konden hebben een positief gevolg te krijgen op hun aanvraag. De bewering van de verwerende partij dat de kinderen thuisonderwijs kregen wordt tegengesproken door de stukken gevoegd aan de aanvraag en aanvullingen nu verzoekers bewijzen voorlegden aangaande het volgen van onderwijs van de kinderen in een school in Hasselt.

Verzoekers wijzen er nog op dat de verwerende partij evenmin een grondig onderzoek voerde naar de toepassing van artikel 8 EVRM en dat niet voldoende rekening werd gehouden met de Belgische nationaliteit van het kind Maria, halfzus van de overige kinderen van verzoekers.

De verwerende partij ontkent dat het kind Maria de Belgische nationaliteit heeft.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven.

Zoals verzoekers opmerken en rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Bij de beoordeling van de zaak ging de verwerende partij ervan uit dat het kind Maria, samen met de drie andere kinderen van eerste verzoeker en tweede verzoekster deel uitmaakte van het gezin van verzoekers. Uit het administratief dossier blijkt dat dit kind steeds stond ingeschreven op het adres van eerste verzoeker, haar vader.

Vooreerst kan de verwerende partij niet ernstig betwisten dat Maria B. de Belgische nationaliteit heeft. Dit blijkt duidelijk uit het door de verzoekers aan hun synthesememorie toegevoegd stuk, zijnde de verklaring van de ambtenaar van burgerlijke stand van Hasselt die de Belgische nationaliteit van Maria B. bevestigt. Het feitelijk gegeven of Maria thans al dan niet in België verblijft heeft geen invloed op haar nationaliteit omdat het ogenblik van de verkrijging van de nationaliteit speelt. Het is de Raad niet gekend wanneer precies het kind Maria de Belgische nationaliteit verkreeg maar het is redelijk aan te nemen dat dit is gebeurd naar aanleiding van de verkrijging van de Belgische nationaliteit van haar moeder. De Dienst Vreemdelingenzaken kon derhalve vermoeden dat Maria de Belgische nationaliteit bezat, in weerwil van de bewoordingen van de nota.

De volgende vraag die zich stelt is te weten of de verwerende partij dit wist of kon weten. Uit het administratief dossier blijkt niet dat verzoekers de verwerende partij hiervan op de hoogte hebben gebracht. Wel blijkt uit een nota van 13 juli 2016 van de Dienst Vreemdelingenzaken dat de verwerende partij wist dat de moeder van Maria op 9 april 2010 werd geregulariseerd en op 3 april 2013 de Belgische nationaliteit verkreeg. Bijgevolg kon de verwerende partij niet wereldvreemd zijn van de wetenschap dat het kind Maria wellicht door het toekennen van de Belgische nationaliteit aan haar moeder, ook de Belgische nationaliteit verkreeg. Zoals de verwerende partij in haar nota citeert, blijkt uit artikel 12 WBN dat het minderjarig kind de Belgische nationaliteit verkrijgt in geval van vrijwillige verkrijging van de Belgische nationaliteit door een ouder. Waar de verwerende partij opmerkt dat dit kind geen hoofdverblijfplaats had in België, zijn er niet voldoende gegevens voorhanden in het administratief dossier om dit te kunnen stellen. Eerste verzoeker beweert op 25 mei 2016 weliswaar in zijn verhoor tegenover de politie dat hij zijn kind Maria al meer dan drie jaar niet meer heeft gezien maar dit sluit niet uit dat op 3 april 2013 het kind nog in België verbleef. Bovendien wordt de verklaring van eerste verzoeker tegengesproken door de moeder van eerste verzoeker die stelt in oktober 2015 dat zij het kind gezien heeft in België vier jaar ervoor en het kind nooit in Rusland heeft gezien, wat in tegenspraak is met de bewering van eerste verzoeker die stelde het kind te hebben ondergebracht afwisselend bij diens ouders en neef in Rusland. De moeder van het kind Maria heeft blijkens ditzelfde verhoor dan weer een vermoeden dat Maria in België verborgen wordt gehouden.

De wetenschap dat Maria B. de Belgische nationaliteit heeft, ook al is het beroep namens Maria B. onontvankelijk, heeft zijn invloed op het gehele gezin nu uit de stukken van het administratief dossier bleek dat dit kind gedurende vele jaren deel uitmaakte van het gezin van haar vader, haar halfbroer en halfzussen. Gelet op het gegeven dat de moeder van Maria werd geregulariseerd kon voor verzoekers de hoop ontstaan dat een zelfde positief gevolg zou gegeven worden aan hun ingediende aanvraag. Naar de invloed van het lot van Maria op het bestaande gezin van verzoekers werd niet het minste onderzoek verricht (en ten overvloede ook niet naar de invloed die het vertrek van dit kind eventueel kan hebben op haarzelf en haar moeder). Het gegeven dat Maria zich misschien thans in Rusland bevindt was de verwerende partij niet gekend op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en is op basis van de gegevens waarover de Raad thans beschikt onzeker. Blijkens het administratief dossier heeft de verwerende partij hier nooit een onderzoek naar gevoerd. Blijkens het verhoorblad van eerste verzoeker, stuk waarop de verwerende partij zich thans steunt om te stellen dat Maria in Rusland verblijft, bestaat hic et nunc geen zekerheid of het kind dan wel in België verborgen wordt dan wel in Rusland. De verwerende partij kan gevolgd worden waar deze opmerkt dat de verklaringen van eerste verzoeker cassant zijn aangaande diens gezinsleven met Maria in het licht van wat hij verklaart tegenover de federale politie. Dit doet evenwel niets af aan het gezinsleven van verzoekers kinderen ten overstaan van hun halfzus Maria die alleszins deel heeft uitgemaakt van het gezin in het verleden. Enig grondig onderzoek naar dit gezinsleven ontbreekt in casu. Verzoekers houden terecht voor dat een nauwkeurig onderzoek naar de toepassing van artikel 8 EVRM zich opdringt waarbij rekening moet gehouden worden met de Belgische nationaliteit van de halfzus van de kinderen van verzoekers. De Raad dient op te merken dat hierbij zal moeten rekening gehouden worden met de verblijfplaats van de halfzus en de verzoekers de verwerende partij zullen dienen in te lichten over de precieze verblijfplaats van Maria opdat de verwerende partij haar onderzoek op precieze wijze kan voeren. In die mate is het onderdeel dat de schending opwerpt van artikel 8 EVRM in samenlezing met de zorgvuldigheidsplicht gegrond.

Bovenstaande vaststellingen leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige onderdelen en middelen dienen niet te worden onderzocht vermits deze niet kunnen leiden tot een ruimere vernietiging.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring ingesteld door Zaurbek Ruslanovitch BESOLOV als wettelijke vertegenwoordiger van zijn kind Maria BESOLOVA wordt verworpen.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 augustus 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig januari tweeduizend zeventien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN