



Arrest

nr. 115 997 van 19 december 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 15 mei 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 25 maart 2013 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 I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 september 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 19.10.2011 werd ingediend door :

P., K. (R.R.: (...))

geboren te (...) op (...)

+ echtgenote: P., S. (R.R.: (...)) geboren te (...) op (...)

+ 5 kinderen:

P., I., geboren op (...)

P., S., geboren op (...)

P., O., geboren op (...)

P., A., geboren op (...)

P., A., geboren op (...)

allen van nationaliteit: Rusland (Federatie van)

adres: (...)

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

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de 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.

Betrokkenen vroegen op 17.08.2006 een eerste maal asiel aan in België. Deze asielaanvraag werd op 01.10.2007 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV).

Op 28.01.2008 vroegen betrokkenen een tweede maal asiel aan. Deze asielaanvraag werd voor mevrouw P. afgesloten op 24.11.2008 met de beslissing 'beroep verworpen' door de RVV. De asielpcedure van meneer P. werd op 05.12.2008 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door de RVV.

De duur van de procedures - namelijk iets minder dan 1 jaar en 2 maanden voor de eerste aanvraag en respectievelijk iets meer dan 11 maanden (voor de heer P.) en iets minder dan 10 maanden (voor mevrouw P.) - was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkenen beweren dat zij door de Russische overheid vervolgd werden en dat daardoor hun kinderen niet naar school konden gaan, doch zij leggen geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkenen om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkenen door de Russische overheid vervolgd werden en dat daardoor hun kinderen niet naar school konden gaan, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

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.

Voor wat betreft de bewering dat de kinderen het Nederlands als hun eerste taal beschouwen; het lijkt zeer onwaarschijnlijk dat de kinderen in huiselijke- of privésfeer geen Russisch zouden spreken aangezien dit de moedertaal is van hun ouders. Bijgevolg kan dit element niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige aangehaalde elementen (betrokkenen hebben Nederlandse lessen gevolgd, hebben een cursus Maatschappelijke Oriëntatie gevolgd, leggen diverse getuigenverklaringen voor en de heer P. heeft een beroepsopleiding gevolgd) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voeren verzoekers de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en van artikel 3 van het EVRM. Het middel luidt als volgt :

"Aan de materiële motiveringsplicht is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St., nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E., 1993), en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St., nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St. nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E., 1993).

Verzoekers menen dat bovenvermelde rechtsregels door de Dienst Vreemdelingen- zaken in casu werden geschonden.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat:

- de duur van de asielprocedures niet onredelijk lang is geweest
- de vervolging door de Russische overheid en het feit dat hun kinderen daardoor niet naar school konden gaan, niet bewezen wordt
- het feit dat de kinderen hier naar school gaan, geen buitengewone omstandigheid is
- de verschillende ingeroepen elementen van verregaande integratie niet kunnen verantwoorden dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Dat gemotiveerd werd dat de aanvraag art. 9 BIS VW in het land van herkomst kan ingediend worden.

Daarnaast wordt gesteld dat er gesteld dat de overige elementen die worden aan- gebracht niet kunnen aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Dat in de bestreden beslissing ten onrechte geen rekening wordt gehouden met het feit dat verzoekers thans sedert zes en een half jaar op het Belgisch grondgebied verblijven.

Dat het na al die tijd onmenselijk zou zijn om verzoekers nog terug te sturen.

Er is gezien de lange duur van het verblijf van verzoekers en hun verregaande inte- gratie wel degelijk mogelijkheid voor verzoekers om de aanvraag art. 9 BIS VW in België in te dienen, en als verwerende partij dezelfde criteria hanteert in dit dossier als zij hanteert in andere dossiers bij een beoordeling ten gronde, dan dient vast- gesteld dat verzoekers voldoen aan de voorwaarden voor regularisatie van personen met langdurige procedure, weze :

- een gezamenlijke duur van de procedures asiel en regularisatie van meer dan 4 jaar met schoolgaande kinderen ten laste, of nog,
- een verblijfsduur van meer dan 5 jaar als familie met minderjarige kinderen, het aanvragen van asiel voor maart 2008 en het feit dat de kinderen reeds minstens vanaf september 2007 naar school gaan, en de voorwaarde dat de asielaanvraag meer dan 1 jaar heeft geduurd.

De redenen die door verzoekers werden aangehaald als sterke sociale binding met België en verregaande integratie werden dan ook nooit afdoende beantwoord en de bestreden beslissing is in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet in de mate waarin hiermede geen rekening wordt gehouden.

Deze argumentatie is manifest in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet waar zij in gene mate overgaat tot een onderzoek ten gronde.

De motivering van de dienst Vreemdelingenzaken is op geen enkele wijze afdoende, nauwkeurig en volledig.

In de bestreden beslissing wordt vele jaren verblijf en integratie zomaar aan de kant geschoven hetgeen totaal onredelijk is.

De motivering van de dienst Vreemdelingenzaken is op geen enkele wijze afdoende, nauwkeurig en volledig."

Een tweede middel is eveneens afgeleid uit de schending van de materiële motiveringplicht, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Verzoekers zetten dit middel als volgt uiteen :

De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling die een aanvraag verwerpt volledig, precies en relevant is (R.v.St. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev.dr.étr. 1996, 249).

De materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M., "Le contrôle par le conseil d'Etat de la motivation des actes réglementaires", noot onder R.v.St., 1 februari 1989, nr. 31.882, J.L.M.B., 1989, 55-560). In casu is dit niet het geval.

Het redelijks- en zorgvuldigheidsbeginsel evenals de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat er minstens een onderzoek zou zijn gebeurd of navraag zou zijn gebeurd inzake de door verzoekster in haar verzoekschrift opgeworpen pogingen tot integratie.

In vaste rechtspraak werd reeds geoordeeld dat de afwijzing als asielzoeker niets afdoet van een gebeurlijke onmogelijkheid terug te keren naar hun geboorteland en sterk daarmee samenhangend, van de sterke sociale bindingen die verzoekster heeft met België. Het feit dat verzoekster niet in aanmerking komen voor de criteria van de Conventie van Genève doet niets af van alle redenen die in het verzoek tot regularisatie werden aangehaald en die aanleiding kunnen geven tot een humanitaire beslissing.

De redenen die aangehaald werden in het verzoekschrift tot regularisatie zijn geenszins reeds beoordeeld in het kader van de asielaanvraag, en zelfs indien deze reeds beoordeeld zouden zijn, dan nog dringt een nieuwe beoordeling zich op in het kader van de procedure regularisatie, aangezien het voorwerp en de finaliteit van beide procedures uiteraard verschillend zijn.

Het is niet omdat verzoekers niet als politiek vluchteling werden erkend, dat zij thans de situatie in hun herkomstland, hun situatie hier in België en hun humanitaire situatie niet meer zou mogen invoeren als argument om regularisatie te bekomen en nog minder dat verweerster omdat zij de asielaanvraag van verzoekers heeft verworpen, thans in het kader van de procedure regularisatie, geen onderzoek meer zou moeten verrichten naar de in deze procedure ingeroepen redenen."

Een derde middel is gestoeld op dezelfde vermeende schendingen, om de volgende redenen :

"Dat ten onrechte in de bestreden beslissing de ingeroepen redenen één voor één worden afgewezen en wordt gesteld dat verzoekers hun aanvraag in hun land van herkomst kunnen indienen.

Dat de lange duur van het verblijf van verzoekers op het Belgisch grondgebied met medegaande sterke integratie als buitengewone omstandigheid dient te worden aangenomen.

Onder buitengewone omstandigheid wordt in het algemeen verstaan die omstandigheden die het voor de vreemdeling bijzonder moeilijk maken om terug te keren naar het land van oorsprong om de bedoelde vergunning aan te vragen.

(cfr. R.v. St., nr. 103.410, 8februari 2002, Rev.dr.étr.2002, afl. 117, 133; R.v.St. (11^e amer), nr. 93.760, 6 maart 2001, A.P.M., 2001, 79; R.v.St. (11^e kamer), nr. 92.410, 18 januari 2001, A.P.M., 2001, 33).

Dat art. 3 EVRM bepaalt dat het recht op eerbieding van het gezinsleven een basisrecht is. Art. 3 EVRM stelt " Niemand mag onderworpen worden aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen."

Dat de gezinsleden omwille van buitengewone omstandigheden met België een werkelijke band hebben:

- *de verzoekers voldoen aan verschillende van de criteria van de instructie van juli 2009, die weliswaar werd vernietigd en bijgevolg niet meer afdwingbaar is, doch anderzijds wel nog steeds als vergelijkingspunt kan dienen gezien het voor vele personen in gelijkaardige omstandigheden wel tot een positieve beslissing heeft geleid.*

- *de kinderen genieten onderwijs in België*

- *de verzoekers zijn totaal verankerd*

Dat ingeval verzoekers naar hun land van herkomst het gezin van verzoekers en hun kinderen ten zeerste ontwricht.

" Voor de toelating of de weigering van het buitengewoon rechtsmiddel waarop art. 9 bis van de vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2^e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen.

(Zie RVS, nr. 58.969, 1 april 1996, Rev.dr.étr. 1996, 742; T Vreemd., 1997, 29).

Dat het internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt in art. 3:

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

Dat de belangen van de kinderen van verzoekers geenszins gebaat zijn bij het terug naar Rusland moeten om daar een aanvraag art. 9 BIS VW in te dienen.

Wel integendeel, de kinderen bij een gedwongen terugkeer zich persoonlijk gekrenkt en geschaad zullen weten in hun persoonlijke ontwikkeling.

Dat verder het onderbreken van het verblijf teneinde in het land van herkomst een aanvraag te gaan indienen jegens de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging is bijgevolg niet alleen gevaarlijk, omslachtig, duur en onmogelijk maar zou bovendien zoals gezegd ook het onherroepelijk verlies van het merendeel van de argumenten die pleiten voor de continuering van het verblijf betekenen."

2.2. De middelen worden samen beoordeeld, gelet op hun onderlinge samenhang.

2.3. De materiële motiveringsplicht, de vereiste van deugdelijke motieven houdt in dat de bestreden beslissing op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen genomen worden. Het onderzoek naar de voormelde schending wordt gevoerd in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, nu de aanvraag van verzoekers om machtiging tot verblijf op grond van deze bepaling werd ingediend en beoordeeld.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

2.4. Met de thans bestreden beslissing wordt de aanvraag van verzoekers om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beoordeeld.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van diezelfde wet luidt als volgt:

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

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

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is

terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz ... Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij kon oordelen of verzoekers afdoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voor hen onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om hun aanvraag te doen vanuit hun land van oorsprong of het land waar zij gemachtigd zijn te verblijven.

2.5. Verzoekers wijzen er op dat zij al zes en een half jaar in België verblijven. Zij betogen dat hun argumenten betreffende hun verregaande integratie en langdurig verblijf niet afdoende worden beantwoord in de bestreden beslissing. Zij menen dat het na al die tijd onmenselijk zou zijn om hen terug te sturen. Voorts wijzen zij er op dat, indien dezelfde criteria zouden worden gehanteerd als bij de beoordeling ten gronde, zij voldoen aan de voorwaarden voor regularisatie van personen met een langdurige procedure.

Gelet op hetgeen hiervoor, onder punt 2.4. reeds werd gesteld, kunnen verzoekers niet worden gevolgd in de mate dat zij betogen dat hun verblijfsduur en integratie had dienen te worden onderzocht in het kader van de ontvankelijkheid van de aanvraag. Minstens tonen zij niet met concrete argumenten aan dat in hun specifieke geval de door hen aangehaalde elementen van integratie en verblijfsduur een buitengewone omstandigheid zouden uitmaken waarom zij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet zouden 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. In de bestreden beslissing wordt overigens met betrekking tot de duur van de asielpcedures gesteld dat het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, aan betrokkenen *ipso facto* geen recht op verblijf geeft.

In de mate dat verzoekers, waar zij stellen dat zij voldoen aan de criteria inzake verblijfsduur en duur van de asiel- en regularisatieprocedures, doelen op de toepassing van de instructie van 19 juli 2009 waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging dient te worden gewezen op wat volgt:

Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat ze *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*. De vernietigde instructie werd ingevolge de vernietiging ervan *ex tunc* uit het rechtsverkeer gehaald, zodat de verwerende partij er geen toepassing van kon maken en verzoekers er zich niet op kunnen beroepen. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*.

2.6. Verzoekers doen gelden dat de redenen die werden aangehaald in het verzoekschrift geenszins reeds werden beoordeeld in het kader van de asielaanvraag en dat zelfs als dat wel het geval zou zijn, zich een nieuwe beoordeling opdringt in het kader van de regularisatieprocedure, aangezien het voorwerp en de finaliteit verschillend zijn. Het is niet omdat zij niet werden erkend als vluchteling, dat zij thans in België de situatie in hun herkomstland, hun situatie hier en hun humanitaire situatie niet meer zouden mogen inroepen als argument, en nog minder dat de verwerende partij hiernaar geen onderzoek meer zou moeten verrichten nadat zij hun asielaanvraag heeft verworpen, zo stellen zij.

De Raad stelt in eerste instantie vast dat in de aanvraag dienaangaande het volgende wordt gesteld: *“Sinds 17 augustus 2006 heb ik samen met mijn gezin asiel aangevraagd in België. Maar jammer genoeg mijn argumenten waren niet overtuigend voor Commissariaat-generaal. [...] Door bepaalde omstandigheden in Rusland konden mijn kinderen niet naar school gaan omdat we door Russische autoriteiten vervolgd werden”*. De verzoekers stellen dan wel dat het niet is omdat zij niet werden erkend als vluchteling dat zij hun humanitaire situatie in hun land van herkomst niet zouden mogen inroepen als argument en nog minder dat de verwerende partij hiernaar geen onderzoek meer zou moeten verrichten, maar gaan eraan voorbij dat zij zich zelf deels baseren op hun vervolgingsvrees, doch in zeer algemene bewoordingen, die niet meer zijn dan loutere beweringen. In die optiek tonen zij niet aan dat het onderzoek en de motieven desbetreffend –met verwijzing naar de voorgaanden op het vlak van de asielaanvragen- niet zouden volstaan. De bewijslast bij het indienen van een aanvraag ligt immers bij de aanvrager zelf en wie zich wenst te beroepen op het risico op een mensonterende behandeling moet er, ook in het kader van de huidige aanvraag om machtiging tot verblijf, blijk van geven dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land waarnaar zij mogen worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling en is er toe gehouden zijn beweringen te staven met een begin van bewijs. De bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM waarop verzoekers onmiskenbaar doelen zal immers slechts in uitzonderlijke gevallen toepassing vinden. Een blote bewering of eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden, volstaat evenmin. Het argument dat de asielaanvraag enerzijds en de regularisatieaanvraag anderzijds andere finaliteiten hebben staat deze vaststellingen over de bewijslast inzake het risico op onmenselijke behandelingen niet in de weg.

2.7. Ten slotte wijzen verzoekers op het feit dat hun kinderen reeds minstens vanaf september 2007 naar school gaan en betogen dat de belangen van hun kinderen geschaad zijn door de bestreden beslissing, terwijl artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag bepaalt dat de belangen van het kind moeten primeren, en dat bij terugkeer hun gezin wordt ontwricht.

In de bestreden beslissing wordt dienaangaande overwogen dat het feit dat de kinderen hier naar school gaan, niet kan aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar zij niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden, en dat de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs behoeft en al evenmin een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Verzoekers tonen niet aan dat dit motief kennelijk onredelijk of onjuist zou zijn. Gesteld tegenover deze specifieke motivering volstaat het immers niet vaagweg te stellen dat de kinderen zich persoonlijk gekrenkt en geschaad zouden weten in hun persoonlijke ontwikkeling, zonder meer. Alleszins is dit argument niet van aard om aannemelijk te maken dat de belangen van de minderjarige kinderen, die hun gezinsleden vergezellen naar het land van herkomst waar, en dit wordt niet betwist, de ganse familie van het gezin aanwezig is, ernstig geschaad zouden worden, temeer nu zij niet aantonen dat de gepaste scholing niet aanwezig zou zijn en het niet waarschijnlijk is, zoals reeds gesteld in de bestreden beslissing en niet wordt betwist door verzoekers, dat de kinderen geen Russisch zouden spreken. De verwijzing naar het Kinderrechtenverdrag, en meer in het bijzonder naar artikel 3 ervan, is in die optiek niet dienstig. Daarenboven moet nog worden vastgesteld dat het genoemde artikel op zichzelf niet volstaat wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoekers kunnen daarom de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet nuttig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

2.8. De algemene en niet-gestaafde bewering, ten slotte, dat het indienen van een aanvraag in hun land van herkomst gevaarlijk, omslachtig, duur en onmogelijk zou zijn en een onherroepelijk verlies van hun argumenten die pleiten voor de continuering van het verblijf zou betekenen, is niet van aard om de bestreden beslissing als onregelmatig aan te merken in het licht van de geschonden geachte bepalingen: deze argumenten zijn immers niet terug te vinden in de aanvraag die aanleiding heeft

gegeven tot het nemen van de thans bestreden beslissing en de Raad heeft niet de bevoegdheid om ze te beoordelen, nu de verwerende partij daartoe niet vooreerst de mogelijkheid werd geboden.

2.9. De Raad kan voor het overige alleen maar vaststellen dat het louter tegenspreken van de motieven van de bestreden beslissing zonder daar met concrete argumenten op in te gaan, niet volstaat om enige onwettigheid aan te tonen van het gestelde in de bestreden beslissing, na onderzoek van de in de aanvraag aangehaalde argumenten, met name dat verzoekers geen buitengewone omstandigheid hebben aangetoond waarom zij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland kunnen indienen.

Geen van de middelen kan worden aangenomen.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien december tweeduizend door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS