

Arrest

nr. 120 816 van 18 maart 2014
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 Afghaanse nationaliteit te zijn en die handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X, op 25 maart 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 20 februari 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 ongegrond wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesememorie.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LOOBUYCK, die loco advocaat P. STAELENS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 december 2011 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 20 februari 2013 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. Dit is de bestreden beslissing waarvan de reden luidt:

“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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 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 redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende.

De elementen met betrekking tot de integratie van betrokkenen - met name dat verzoekster in België verblijft sinds maart 2007 en verzoeker sinds januari 2009, dat zij Nederlandse taallessen hebben gevolgd en hiervan attesten voorleggen, dat zij attesten van inburgering voorleggen, dat zij cursussen maatschappelijke oriëntatie gevolgd hebben en hiervan attesten voorleggen, dat zij een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen - vormen op zich geen grond om aan verzoekers een verblijfsregularisatie toe te staan. Betrokkenen wisten immers dat hun verblijf aanvankelijk slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land zouden dienen te verlaten. Het kan als normaal beschouwd worden dat betrokkenen - in afwachting van hun asielprocedure - hun tijd in België zo goed mogelijk trachten te benutten. Verzoekers dienden tijdens hun laatste asielprocedure een aanvraag conform artikel 9ter in op 26.10.2010. Zij werden op 19.01.2011 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, in afwachting van een beslissing ten gronde inzake deze aanvraag conform artikel 9ter. Het feit dat verzoekers zich ondertussen verder geïntegreerd hebben, kan evenmin weerhouden worden als een grond voor regularisatie aangezien ook hier verzoekers op de hoogte zijn dat dit verblijf hen mogelijk slechts tijdelijk wordt toegestaan. Opnieuw kan het als normaal beschouwd worden dat verzoekers hun tijd in België zo goed mogelijk trachten te benutten en hebben zij zelf de keuze gemaakt om deze aanvraag 9ter in te dienen, waardoor deze elementen van integratie geen grond kunnen vormen voor regularisatie.

Ook wat de scholing van de kinderen betreft - waarvan verzoekers ook verschillende attesten en getuigenissen voorleggen - kan opgemerkt worden dat deze scholing slechts werd toegestaan zolang de asielprocedure van verzoekers lopende was en wordt toegestaan in afwachting van een beslissing inzake de aanvraag conform artikel 9ter. Deze scholing wordt toegestaan om het verblijf van de kinderen zo normaal mogelijk te laten verlopen. Verzoekers zijn op de hoogte dat deze scholing mogelijk slechts tijdelijk wordt toegestaan, waardoor dit geen grond kan vormen om hen een verblijfsregularisatie toe te staan.

Verder wordt in de aanvraag nog aangehaald dat verzoekers behoren tot een kwetsbare groep, dat zij niet terug kunnen naar Afghanistan en dat zij zich in een prangende humanitaire situatie bevinden omwille van de oorlog en humanitaire crisis in Afghanistan. Betrokkenen leggen echter geen enkel persoonlijk bewijs voor om hun beweringen te staven. Zonder de nodige persoonlijke bewijzen, kunnen deze beweringen niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ook de verwijzing naar de algemene situatie in Afghanistan kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Betrokkenen leggen immers opnieuw geen persoonlijke bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkenen om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Bovendien kan hierbij nog opgemerkt worden dat aan verzoekers niet gevraagd wordt het land te verlaten, zolang zij in het bezit zijn van een attest van immatriculatie in afwachting van een beslissing inzake hun aanvraag conform artikel 9ter.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

De eerste asielaanvraag van verzoekster, ingediend op 15.03.2007, werd afgesloten op 10.10.2008 met de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming’ door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 27.01.2009 werd een eerste asielaanvraag ingediend door verzoeker en op werd een tweede asielaanvraag ingediend door verzoekster, die beiden afgesloten werden op

02.12.2010 met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de procedures - namelijk 1 jaar en 7 maanden voor de eerste asielprocedure van verzoekster, 1 jaar en 11 maanden voor de asielprocedure van verzoeker en 1 jaar en 7 maanden voor de tweede asielprocedure van verzoekster - was ook 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)."

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoekende partijen betogen in hun synthesesmemorie als volgt:

"Verzoekers verwijzen naar de middelen hieronder uiteengezet, die zij als een samenvatting van de middelen hier herhaald zien.

Gelet op de juridische complexiteit van deze zaak en het belang dat ze heeft voor verzoekers is het van evidente noodzaak dat het ganse middel, zoals in het oorspronkelijk verzoekschrift is opgesteld in rekening wordt genomen door de Raad.

Verzoekers wijzen op de ratio legis van de invoering van de synthesesmemorie, die erin bestaat dat er de mogelijkheid is om na kennisname van het administratief dossier en de argumentatie van de verwerende partij, en tevens naar de argumentatie van het Grondwettelijk Hof, in het arrest 88/2012 van 12 juli 2012, die dit geheel bevestigt.

Gelet op het feit dat uit het arrest van het Grondwettelijk Hof duidelijk blijkt dat het annulatiecontentieux voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen doorgaans gepaard gaat met 'een debat van een meer technische en juridische aard', dat de repliekmemorie aanvankelijk was ingevoerd (voor het vernietigingsarrest van het Grondwettelijk Hof) om twee redenen:

De procedure versnellen door nutteloze procedurestukken niet langer te vragen,

De mogelijkheid om te repliceren te behouden ingeval van complexe dossiers,

komt de vraag om de middelen bijkomend te synthetiseren onlogisch voor.

Een synthese zorgt alleen voor meer werk voor de verzoekende partij en heeft geen enkel gunstig effect voor de rechten van de verdediging.

Verwerende partij zowel als de Raad dient kennis te nemen van de volledige juridische en feitelijke redenering, en kan zich niet beperken tot het lezen van de synthese. Het bijkomend lezen van een synthetiseren van de middelen zal de rechtsgang dus eerder vertragen als versnellen.

Het verlangen om een samenvatting van de middelen, staat haaks op de observatie dat de annulatieprocedure een zekere juridische complexiteit inhoudt en vaak technisch moeilijke discussies met zich meebrengt. In zulke procedure is het absoluut noodzakelijk dat er rekening gehouden wordt met de ganse redenering van de verzoekende partij.

In die zin is het dan ook volledig overbodig dat een synthese van de middelen gemaakt wordt. Dit gaat ervan uit dat er delen van de aangevoerde middelen niet nuttig zouden zijn. Dit wordt door verzoeker betwist, zodat een synthese dan ook, naast onlogisch en nutteloos, onmogelijk te maken is.

Verzoekers wensen dat rekening gehouden wordt met de ganse redenering uiteengezet in het verzoekschrift, en wensen die hier dan ook volledig als synthese beschouwd te zien."

Hiermee bekritisieren de verzoekende partijen de wet, waarbij de Raad opmerkt dat zij de wettelijke bepalingen zoals vervat in artikel 39/81 van de vreemdelingenwet niet vermogen te wijzigen.

Artikel 39/81 van de vreemdelingenwet luidt:

"De annulatieprocedure verloopt op dezelfde wijze als bepaald in de artikelen:

- 39/71;

- [...];

- 39/73 (§ 1);

- 39/73-1;

- 39/74;

- 39/75;

- 39/76, § 3, eerste lid, met uitzondering van de beroepen inzake de beslissingen vermeld in de artikelen 57/6, eerste lid, 2° en 57/6/1 die overeenkomstig artikel 39/76, § 3, tweede lid, worden behandeld;

- 39/77, § 1, derde lid.

De verwerende partij bezorgt de griffier, binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

In afwijking van het eerste lid en indien artikel 39/73 niet wordt toegepast, zendt de griffie zodra het nuttig is, desgevallend een afschrift van de nota met opmerkingen aan de verzoekende partij en stelt deze tevens in kennis van de neerlegging ter griffie van het administratief dossier.

De verzoekende partij beschikt, te rekenen vanaf de in het derde lid bedoelde kennisgeving, over een termijn van acht dagen om de griffie in kennis te stellen of zij al dan niet een synthesesemorie wenst neer te leggen. Indien de verzoekende partij geen kennisgeving heeft ingediend binnen deze termijn, doet de Raad nadat de partijen die daarom verzocht hebben gehoord zijn, onverwijld uitspraak, waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld.

Indien de verzoekende partij tijdig een kennisgeving heeft ingediend dat zij een synthesesemorie wenst neer te leggen, beschikt zij, te rekenen vanaf de in het derde lid bedoelde kennisgeving, over een termijn van vijftien dagen om een synthesesemorie neer te leggen waarin alle aangevoerde middelen worden samengevat.

Indien de verzoekende partij geen synthesesemorie, zoals bedoeld in het vijfde lid, heeft ingediend, doet de Raad nadat de partijen die daarom verzocht hebben gehoord zijn, onverwijld uitspraak, waarbij het ontbreken van het vereiste belang wordt vastgesteld.

Indien de verzoekende partij een synthesesemorie, zoals bedoeld in het vijfde lid, heeft ingediend binnen de voorziene termijn, doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60.

Indien de verzoekende partij tijdig een synthesesemorie heeft ingediend of de griffie in kennis heeft gesteld dat zij geen synthesesemorie indient, wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid.”..

2.2. Voorts wordt er vastgesteld dat in casu de synthesesemorie wel degelijk een samenvatting van de middelen en een antwoord op de nota bevat zodat is tegemoet gekomen aan voormeld artikel. Ten gevolge van deze bepaling “doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60.”

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel weerhouden de verzoekende partijen het volgende:

“EERSTE MIDDEL : Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiele motiveringsplicht.

Discriminatie

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

1. Wat betreft de ontvankelijkheid: buitengewone omstandigheden zijn bewezen

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.

Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoekers buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar hun land van herkomst te gaan om aldaar de aanvraag in te dienen.

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt:

"Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte

kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de "buitengewone omstandigheden" in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet; er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat "buitengewone omstandigheden in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn 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; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient 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; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden 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 herkomstmoeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 September 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip ' buitengewone omstandigheden dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte:

"Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden ». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wei wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken.(Pari. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Pari. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook na de wetswijziging van 15 September 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 September 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die

het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin 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; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een door de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoekers zich derhalve de vraag stellen waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoekers hun aanvraag kunnen indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dienen te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Immers zulks zou automatisch leiden tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid. Dat in die zin ook al rechtspraak werd ontwikkeld door zowel de RW als de Raad van State.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden."

Zij voegen toe in antwoord op de nota:

"Verwerende partij verdedigt dat zij, zolang er formeel gemotiveerd wordt, appreciatiefouten in administratieve beslissingen zijn toegestaan.

Verzoekers wijzen er echter op dat de materiële motiveringsplicht inhoudt dat de motivering de draagkracht heeft, die de beslissing kan dragen. (M. BOES, o.c., 58; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 55-56; A. VAN MENSEL, o.c., 35 en 44.)

Gelet op de onjuistheid van de beweringen, ontbreekt zulke draagkracht. De bespiegelingen over de formele motiveringsplicht, zijn dan ook niet relevant.

In andere worden zegt de tegenpartij dat de motivatie weliswaar niet correct is, maar bestaat. De tegenpartij vindt dat een onjuiste motivatie genoeg is.

Deze argumentatie schendt het artikel 3 van de wet van 29.07.1991 dit luidt als volgt:

"De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn."

Men kan echter niet zeggen dat een onjuiste motivering afdoende is.

Waar verweerster stelt dat de ontvankelijkheid van de bestreden beslissing is ingegeven door het Attest van immatriculatie dat verzoekers bezitten in het kader van hun medische regularisatieaanvraag, vragen verzoekers zich af waar verweerster zich op baseert.

Verweerster stelt dat er geen noodzaak is aan uitspraak over de buitengewone omstandigheden, doch dit kan men niet lezen in de bestreden beslissing.

Verzoekers konden er dan ook rechtsgeldig vanuit gaan dat de door hen ingeroepen buitengewone omstandigheden aanvaard werden.

Men mag er wel zeker van zijn dat indien in het verzoekschrift deze argumenten niet waren opgenomen geweest, verwerende partij de aanvraag onontvankelijk zou hebben verklaard, Attest van Immatriculatie of niet.

Nergens in de wet staat dat er omstandigheden zijn waarin geen rekening dient gehouden te worden met de ingeroepen bijzondere omstandigheden.

In het artikel 9bis Vr.W. staan de omstandigheden opgelijst, die niet aanvaard worden als bijzondere omstandigheden. De omstandigheden die maken dat de in de aanvraag geen uitspraak hoeft gedaan te worden over de in het verzoekschrift aangevoerde buitengewone omstandigheden daarentegen, staan niet in de wet."

3.1.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de formele motiveringsplicht, zoals voorgeschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, tot doel heeft de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. (RvS 2 februari 2007, nr. 167.408; RvS 15 februari 2007, nr. 167.852)

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St.1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1 998, 693) . (RW, 28 maart 2012, nr. 78.208)

De motieven van de bestreden beslissing kunnen op eenvoudige wijze in de bestreden beslissing worden gelezen. In de bestreden beslissing wordt de toepasselijke rechtsregel aangeduid, met name artikel 9bis van de wet van 15 december 1 980 en wordt eveneens gemotiveerd waarom de in de aanvraag aangehaalde argumenten niet werden weerhouden bij de beoordeling van de gegrondheid ervan.

De bestreden beslissing bevat een motivering inzake de scholing van de kinderen. Tevens wordt rekening gehouden met de aangebrachte bewijzen dat verzoekster inspanningen heeft gedaan om zich te integreren in de Belgische maatschappij.

Waar verzoekende partij aangeeft het niet eens te zijn met de motieven, voert zij de schending aan van de materiele motiveringsplicht, zodat het middel vanuit dat oogpunt zal worden behandeld. (cf. RvV 5 juni 2012, nr. 82.466)

Waar verzoekende partij stelt dat ten onrechte geen rekening werd gehouden met de elementen die met de ontvankelijkheid hebben geleid, kan zij niet worden gevolgd. Verzoekende partij is het bezit van een attest van immatriculatie, ten gevolge van de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf ex artikel 9ter van de wet van 15 december 1980.

Gezien zij reeds in afwachting van de behandeling van die aanvraag op het grondgebied kan verblijven, bestond in het kader van de onderhavige aanvraag geen noodzaak om uitspraak te doen over de door hen aangevoerde buitengewone omstandigheden die een verblijf in functie van de behandeling ervan zouden rechtvaardigen.

Verzoekende partij kan derhalve niet dienstig aanvoeren dat de beoordeling van de buitengewone omstandigheden zoals vereist in artikel 9bis van de wet van 15 december 1 980 deel diende uit te maken van de motivering van de bestreden beslissing.

De problematiek inzake scholing van meisjes in Afghanistan doet als zodanig geen verplichting ontstaan in hoofde van de staat om te regulariseren teneinde scholing te verzekeren.

Ook in dit verband blijft het algemeen principe gelden dat de regularisatie ex artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 een loutere gunstmaatregel betreft.

Verzoekers werden in de bestreden beslissing gewezen op het feit dat hun verblijf steeds precair is geweest, en dat de scholing van hun kinderen in afwachting van de afhandeling van de door hen ingeleide procedures er louter op gericht was om

hun verblijf zo normaal te laten verlopen en dat verzoekende partij hiervan steeds op de hoogte was.

Het loutere gegeven dat de scholing van hun zoon met een grotere evidentie gepaard gaat dan de scholing van hun dochter in hun land van herkomst vereist in het licht van dit motief geen bijkomende motivering.

Ook in dit verband beroepen verzoekers zich op het enkele feit dat zij een dochter hebben en op de globale problematiek inzake meisjesonderwijs in Afghanistan, zonder elementen eigen aan hun specifieke situatie aan te voeren, waardoor volgens hen regularisatie in België noodzakelijk zou zijn. Bij gebrek aan dergelijke argumentatie in hoofde van verzoekers is de gegeven motivering, die het algemeen beleid uitdrukt, niet kennelijk onredelijk, noch laat het verzoekers in het ongewisse over de redenen waarom het bestuur tot zijn beoordeling kwam. Het is niet kennelijk onredelijk om de situatie inzake meisjesonderwijs in Afghanistan niet te aanzien als grond voor regularisatie voor alle Afghaanse gezinnen met een dochter die school heeft gelopen in België. Verzoekers laten met hun betoog na aan te tonen dat in hun specifieke situatie, zoals aangevoerd in het initieel verzoek, de bestreden beslissing op een kennelijk onredelijke wijze werd genomen.

Bovendien is de globale "situatie in Afghanistan niet geheel toepasselijk op hun hun dochter gezien verzoekers zelf aangeven het onderwijs van hun dochter te willen verzekeren. het komt niet aan de Belgische overheid toe om te optimale omstandigheden daartoe te verzekeren.

Tevens houdt het feit dat verzoekers geen argumenten aanvoerden die werden weerhouden in het kader van de humanitaire regularisatie niet in dat verzoekers ertoe gehouden zijn om in Afghanistan of in bepaalde delen van Afghanistan te verblijven. Zij kunnen ook vrij de school van hun kinderen kiezen. Het staat verzoekers vrij om binnen de wettelijke grenzen hun leven te organiseren in functie van het onderwijs van hun kinderen.

Met betrekking tot opgeworpen schendingen van de artikelen 22 van de Grondwet en artikel 3 van het IVRK kan hoogstens worden beoordeeld in wijst verwerende partij erop at het IVRK geen directe werking heeft in de Belgische rechtsorde en dat Raad van State oordeelde dat de economische en sociale grondrechten, geen directe werking hebben en derhalve niet voor de rechter kunnen worden afgedwongen, louter op grond van hun inschrijving in de Grondwet. (RvS 3 juli 1995, nr. 54.196, T.B.P. 1996, 118; RvS 19 december 1997, T.B.P. 1998, 164 en T.M.R. 1 998, 1 02, noot G. DEBERSAQUES; RvS 14 januari 1 999, nr. 78.753, J.L.M.B. 1999, 698; RvS 14 april 2000, nr. 86.787, De Juristenkrant 2000, afl. 12, 6) Derhalve volstaat het vast te stellen dat verwerende partij niet in kennelijke onredelijkheid heeft gehandeld.

In diezelfde zin maken verzoekers niet duidelijk om welke specifieke redenen de motivering dat verzoeksters integratie niet wordt weerhouden als grond voor regularisatie omdat zij steeds wist dat haar verblijf tijdelijk was en slechts haar tijd nuttig heeft benut, niet zou volstaan in het kader van de door hen ingediende aanvraag.

Op de Belgische staat rust geen positieve verplichting om regularisatie toe te staan aan elke Afghaanse vrouw die in België heeft verbleven en inspanningen heeft geleverd om zich te integreren tijdens haar verblijf.

Ook in dit verband beroept verzoekende partij zich op de globale problematiek inzake de situatie van vrouwen in Afghanistan. Ook hier dient te worden opgemerkt dat zij samen met haar echtgenoot in België heeft gewoond, en binnen diezelfde gezinscel verder in haar land van herkomst of in een ander land zou verblijven. De door haar omschreven discriminatie van vrouwen binnen de familiekringen is derhalve niet op haar van toepassing, minstens kan een dergelijke situatie niet gevolg zijn van de bestreden beslissing als zodanig. Wat de overige aspecten van de aangevoerde discriminatie van vrouwen betreft, laat zij na concrete elementen aan te voeren, toepasselijk op haar specifieke situatie, waardoor de gegeven motivering, die het algemeen beleid uitdrukt, kennelijk onredelijk zou zijn. Het eerste en het tweede middel zijn ongegrond. “

3.1.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde en overigens ook in artikel 62 van de vreemdelingenwet vervatte uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing vermeldt de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet en vermeldt de feitelijke grondslag. Met name geeft zij in concreto een antwoord waarom door de verzoekende partij aangehaalde omstandigheden niet afdoend zijn om een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet toe te kennen. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partijen de motieven van de bestreden beslissing kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

De verzoekende partij bekritisieren de bestreden beslissing inhoudelijk en voeren de schending aan van de materiële motiveringsplicht die in casu een onderzoek vergt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis 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. (...)”

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

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan de verzoekende partijen. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Het gegeven dat de aanvraag ontvankelijk werd verklaard betekent dat de verzoekende partijen omstandigheden hebben aangehaald waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris oordeelde dat deze omstandigheden het hen bijzonder moeilijk maken om hun aanvraag niet in België in te dienen. Elke andere interpretatie die partijen aan de ontvankelijkverklaring trachten te geven zou indruisen tegen de wetsconformiteit van de bestreden beslissing. De redenering in de nota dat uit de bestreden beslissing zou kunnen worden afgeleid dat geen noodzaak bestond om uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van de aanvraag omdat de verzoekende partijen in het bezit zijn van een attest van immatriculatie ten gevolge van de ontvankelijkverklaring van hun aanvraag die zich steunt op artikel 9ter van de vreemdelingenwet, berust op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat thans ook de aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk is verklaard.

Uit deze vaststelling vloeit evenwel niet voort, zoals de verzoekende partijen al zouden wensen, dat hierdoor zij geacht moeten worden voldoende elementen te hebben aangebracht om hun aanvraag gegrond te horen verklaren. Er weze herhaald dat dienaangaande de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris over een zeer ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Zoals de verzoekende partijen zelf stellen door te verwijzen naar rechtspraak van de Raad van State komt het de aanvrager toe in de aanvraag een duidelijk onderscheid te maken tussen de buitengewone omstandigheden en de elementen die de gegrondheid van de aanvraag raken. De redenering van de verzoekende partijen die voorhouden dat de buitengewone omstandigheden moeten “opgenomen” worden in de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag omdat anders de motivering niet afdoend is, is niet correct.

In hun aanvraag haalden de verzoekende partijen aan als buitengewone omstandigheden: een uiteenzetting over de situatie in Afghanistan, de kinderen aldaar en de situatie van vrouwen in Afghanistan.

De bestreden beslissing heeft hierop geantwoord ook al bestond hier geen verplichting toe omdat de aanvraag ontvankelijk is verklaard. De kritiek die zich richt op deze motieven is gericht op overtollige motieven en kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Derhalve zijn de volgende grieven niet dienstig:

“(...) Met betrekking tot de situatie in Afghanistan en de zogenaamde 'onpersoonlijke bewijzen van oorlog en humanitaire crisis' Verzoekers zijn verbolgen over de motivering van verweerster, die stelt dat zij geen persoonlijk bewijs voorleggen om hun bewering te staven.

Verweerster voegt hiermee een criterium toe aan de wet. Het is absoluut niet vereist om 'persoonlijke' bewijzen voor te leggen, wat dat ook zou mogen betekenen.

Verzoekers hebben afdoende aangetoond dat zij zich in een prangende humanitaire situatie bevinden.

De bewering: 'Zonder de nodige persoonlijke bewijzen, kunnen deze beweringen niet weerhouden worden als grond voor regularisatie', voegt een voorwaarde toe aan de wet. De bewering is contra legem.

Met betrekking tot de kinderen

Met betrekking tot de kinderen is verweerster zeer summier in haar motivering. Zo hebben verzoekers in het verzoekschrift aangehaald dat een verblijf noodzakelijk is in het belang van de kinderen.

De bewijzen over de onmenselijke situatie voor kinderen in Afghanistan zijn bij het verzoekschrift gevoegd.

De kans dat de kinderen van verzoekers nog naar school zullen kunnen gaan in Afghanistan is zeer klein. Zeker wat betreft de dochter van verzoekers.

Er is op dit punt niet voldoende gemotiveerd.

Met betrekking tot verzoekster

Verweerster weet, en ontkent niet dat verzoekster een vrouw is.

Bij het verzoekschrift werden voldoende bewijzen gevoegd over de onmenselijke behandeling en structurele discriminatie van alle vrouwen in Afghanistan.

Desondanks wordt hierover geen woord gezegd in de bestreden beslissing.

Het feit dat verweerster geen rekening houdt met de bijzondere situatie van de vrouw in Afghanistan, maakt een indirecte discriminatie uit.

De Antidiscriminatiewet definieert discriminatie als volgt:

Arf. 2. § 1. Er is sprake van directe discriminatie indien een verschil in behandeling dat niet objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd, rechtstreeks gebaseerd is op het geslacht, een zogenaamd ras, de huidskleur, de afkomst, de nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, de burgerlijke staat, de geboorte, het fortuin, de leeftijd, het geloof of de levensbeschouwing, de huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap of een fysieke eigenschap.

§ 2. Er is sprake van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze als dusdanig een schadelijke weerslag heeft op personen op wie een van de in § 1 genoemde discriminatiegronden van toepassing is, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief en redelijkerwijze wordt gerechtvaardigd.

De bestreden beslissing bevat ogenschijnlijk neutrale bepalingen, die een schadelijke weerslag heeft op vrouwen. Met name wordt er geen rekening gehouden met de bijzondere positie van de Afghaanse vrouw.

Een terugkeer naar Afghanistan heeft voor een vrouw een heel andere betekenis dan voor een man, omwille van haar positie als minderwaardig persoon in de Afghaanse maatschappij.

Hoewel deze positie werd ingeroepen in het verzoekschrift, maakt men er in de bestreden beslissing geen woord aan vuil.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan men niet afleiden de beslissing eveneens van toepassing is op een vrouw.

Discriminatie — ook indirecte — is een misdrijf en dus tegen de openbare orde. De bestreden beslissing is om deze reden onwettig.”

en:

“Met betrekking tot de scholing van de kinderen kan gesteld worden dat de motivering van de bestreden beslissing geen enkele redelijkheid in zich draagt.

Zo zouden verzoekers niet kunnen buigen op de algemene situatie van meisjesonderwijs, terwijl toch biologisch vaststaat dat hun dochter een meisje is. In welke situatie zou de situatie van het meisjesonderwijs op de dochter van verzoekers niet van toepassing zijn? Wordt betwist dat de dochter van verzoekers een meisje is, of dat onderwijs voor meisjes een noodzaak is? Of betwist men dat meisjes in Afghanistan slechts zeer beperkt en in onveilige omstandigheden onderwijs kunnen genieten (in het beste geval)? Aan de redenering van verweerster is kop noch staart te krijgen en is daarom onredelijk. Er is een schending van de motiveringsverplichting.

Hetzelfde kan opgemerkt worden ten opzichte van de discriminatie en onderdrukking van vrouwen in Afghanistan. Maakt het feit dat verzoekster gehuwd is haar minder vrouw? In welke hypothese is de algemene situatie van alle Afghaanse vrouwen niet op verzoekster van toepassing? Waarom zouden de gruwelijke Afghaanse tradities verzoekster ontzien? Het concrete element dat verzoekster aanvoert is dat zij vrouw is. Dit wordt niet betwist en dit toont aan dat de situatie van de

vrouw haar persoonlijke situatie zal zijn.

De motivering van verweerster is onbegrijpelijk, onjuist en niet afdoende.

Het is bovendien onredelijk te stellen dat met de situatie in het land van herkomst geen rekening dient gehouden te worden, daar verzoekers door de bestreden beslissing niet gedwongen zouden worden om terug te keren naar hun land van herkomst. Verzoekers riskeren weldegelijk om teruggestuurd te worden naar hun land van herkomst. Zij hebben in geen enkel ander land recht op verblijf. Juist omwille van deze situatie vragen zij om hun verblijf te regulariseren.”

Evenmin tonen de verzoekende partijen belang bij deze kritiek nu de door hen aangehaalde buitengewone omstandigheden werden aanvaard, gelet op de ontvankelijkverklaring van de aanvraag. Bovendien wordt er opgemerkt dat de bestreden beslissing hoe dan ook niet gepaard gaat met een bevel zodat een terugkeer naar het herkomstland niet een gevolg is van de bestreden beslissing.

In de mate dat het schoollopen van de kinderen verkeerdelijk door de verzoekende partijen werd omschreven als zijnde een buitengewone omstandigheid en deze aanzien moet worden als een element dat kadert in de gegrondheidsfase van het onderzoek van de aanvraag wordt er opgemerkt dat de bestreden beslissing terecht stelt dat de scholing werd toegestaan zolang de asielprocedure van de verzoekende partijen lopend was en zij wisten dat dit tijdelijk was. Het komt de wettelijke vertegenwoordigers van het kind niet toe om de rechten van het kind (met name onderwijs te kunnen genieten alsof hun verblijf niet zou zijn aangetast door illegaal verblijf) aan te wenden ter verwezenlijking van hun eigen doelstellingen. De verzoekende partijen kunnen niet op redelijke basis volhouden als zouden afgewezen asielzoekers verblijfsrecht verwerven als gevolg van het schoolgaan van hun kinderen en daardoor in dezelfde verblijfstoestand terecht komen als de erkende asielzoeker. Mocht dit zo zijn, dan zou het bestuur blijk geven van een ongelijke behandeling door aan vreemdelingen met kinderen rechten toe te kennen die het vreemdelingen zonder kinderen onthoudt. Aldus komt het de Raad niet onredelijk voor te besluiten dat de door de verzoekende partijen aangevoerde integratie en het schoollopen van de kinderen geen voldoende reden vormen ter aanvaarding van aanvraag.

Wat de grond van de aanvraag betreft haalden de verzoekende partijen aan dat zij zich bevinden in een “prangende humanitaire situatie”. Zij verwijzen naar de vernietigde instructie van 19 juli 2009 en een nota van 7 december 2006 van de Dienst Vreemdelingenzaken en een instructie van 26 maart 2009. Zij vervolgen dat een terugkeer naar Afghanistan hen zal blootstellen aan onmenselijke of vernederende behandelingen en dat dit een schending zou vormen van artikel 3 EVRM. Zij verwijzen in de aanvraag naar rechtspraak van het EHRM.

De verzoekende partijen voegen bij brieven van 28 december 2011, 20 september 2012, 25 oktober 2012 bijkomende stukken toe waaronder schoolattesten, zwembrevet en deelname aan sportklassen, attesten van inburgering, inschrijvingen in taallessen en opleidingen, deelcertificaten, rapporten en verklaringen van derden over de familie en wijzen erop dat de aanvragers met succes inburgeringslessen en Nederlandse lessen hebben gevolgd, een duidelijke integratiewil hebben en op zelfstandige wijze in België voortleven. Deze elementen dienen de integratie van de verzoekende partijen aan te tonen.

De bestreden beslissing antwoordt hierop:

“De elementen met betrekking tot de integratie van betrokkenen - met name dat verzoekster in België verblijft sinds maart 2007 en verzoeker sinds januari 2009, dat zij Nederlandse taallessen hebben gevolgd en hiervan attesten voorleggen, dat zij attesten van inburgering voorleggen, dat zij cursussen maatschappelijke oriëntatie gevolgd hebben en hiervan attesten voorleggen, dat zij een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen - vormen op zich geen grond om aan verzoekers een verblijfsregularisatie toe te staan. Betrokkenen wisten immers dat hun verblijf aanvankelijk slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land zouden dienen te verlaten. Het kan als normaal beschouwd worden dat betrokkenen - in afwachting van hun asielprocedure - hun tijd in België zo goed mogelijk trachten te benutten. Verzoekers dienden tijdens hun laatste asielprocedure een aanvraag conform artikel 9ter in op 26.10.2010. Zij werden op 19.01.2011 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, in afwachting van een beslissing ten gronde inzake deze aanvraag conform artikel 9ter. Het feit dat verzoekers zich ondertussen verder geïntegreerd hebben, kan evenmin weerhouden worden als een grond voor regularisatie aangezien ook hier verzoekers op de hoogte zijn dat dit verblijf hen mogelijk slechts tijdelijk wordt toegestaan. Opnieuw kan het als normaal beschouwd worden dat verzoekers hun tijd in België zo goed mogelijk trachten te benutten en hebben zij zelf de keuze gemaakt om deze aanvraag 9ter in te dienen, waardoor deze elementen van integratie geen grond kunnen vormen voor regularisatie.

(...)

De eerste asielaanvraag van verzoekster, ingediend op 15.03.2007, werd afgesloten op 10.10.2008 met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 27.01.2009 werd een eerste asielaanvraag ingediend door verzoeker en op 05.05.2009 werd een tweede asielaanvraag ingediend door verzoekster, die beiden afgesloten werden op 02.12.2010 met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de procedures - namelijk 1 jaar en 7 maanden voor de eerste asielprocedure van verzoekster, 1 jaar en 11 maanden voor de asielprocedure van verzoeker en 1 jaar en 7 maanden voor de tweede asielprocedure van verzoekster - was ook 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)."

Deze motieven worden door de verzoekende partijen niet weerlegd. Bijgevolg dient te worden besloten dat de verzoekende partijen met het voorgaande niet aannemelijk maken dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Evenmin tonen de verzoekende partijen in dit middel de schending van het legaliteitsbeginsel of van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aan.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In de synthesesamenvatting voeren verzoekers in hun tweede middel de schending van artikel 22bis van de Grondwet aan. Uit het middel blijkt dat verzoekers ook de schending van artikel 3 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (BS 17 januari 1992, hierna: het Kinderrechtenverdrag) aanvoeren.

Het middel luidt als volgt:

"TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 22bis van de Grondwet

Artikel 22bis Grondwet luidt als volgt:

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Artikel 22bis Grondwet vormt de omzetting van o.a. artikel 3 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag dat duidelijk stelt dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat.

De rechtspraak stelt dat deze bepaling directe werking heeft.¹

In casu bevatten de bestreden beslissingen geen enkele overweging betreffende het hoger belang van de kinderen van verzoekers.

Zodoende is de bestreden beslissingen in strijd met artikel 22bis Grondwet en artikel 3 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag.

Firdaus gaat al sinds 2007 naar een Nederlandstalige school en Sarah sinds 2008. Ondertussen beheersen beide de Nederlandse taal. Ze voelen zich veilig in België en kunnen zich niet inbeelden dat ze terug naar Afghanistan zouden moeten gaan gelet op de traumatische feiten die ze daar hebben meegemaakt.

Er dient bijgevolg rekening te worden gehouden met de schrijnende situatie voor kinderen in Afghanistan.

Het Nederlands Ambtsbericht stelt hieromtrent het volgende:

"Schoolgaande kinderen in Afghanistan lopen verschillende risico's.

Deels liggen deze op het terrein van veiligheid, moor ook op andere gebieden worden Afghaanse schoolkinderen met risico's en uitdagingen geconfronteerd, waarbij meisjes extra kwetsbaar zijn. Dit heeft vooral te maken met de sociaal-maatschappelijke positie van meisjes en vrouwen in Afghanistan, die sterk achtergesteld is aan die van de man.²⁶ Geweld tegen meisjes en vrouwen is diepgeworteld in de Afghaanse samenleving. Deels is dit ingegeven door religieuze motieven, deels door culturele. Gebruiken als gedwongen huwelijken,²⁷ kindhuwelijken²⁸ het weggeven van meisjes bij het

oplossen van een conflict (bad) en het beperken van de bewegingsvrijheid van meisjes komen veel voor. Ook is er veel huiselijk en seksueel geweld tegen meisjes. Het geweld blijft doorgaans onbestraft en als een meisje zich tot de politie wendt, zal ze in de meeste gevallen worden teruggestuurd naar de familie. Bij verkrachting worden meisjes vaak zelf beschuldigd van overspel. Mede vanwege de vele vormen van geweld tegen meisjes en vrouwen en het feit dat ze nauwelijks zeggenschap hebben over hun eigen /even, komen depressie, zelfverminking (vaak in de vorm van verbranding) en zelfmoord veel voor.

(...)

Het ministerie van Onderwijs houdt een overzicht bij van onderwijsgerelateerde incidenten onderverdeeld naar brand, explosie, bedreiging en aanvallen. In 2009 werden 434 incidenten gemeld, met een totaal van 354 gewonden en 190 doden. Voor 2010 werden 500 incidenten genoteerd, waarbij 802 gewonden vielen en 242 doden. UNAMA houdt een eigen overzicht bij en noteerde 348 incidenten in 2008, 610 in 2009 en 377 in 2010 (waarvan 197 door UNAMA geverifieerd).³⁴ De incidenten betroffen schade aan scholen, moord en verwonding van leerlingen en onderwijzend personeel, bedreigingen en intimidaties (waaronder night letters, nachtberichten) en gedwongen sluiting van scholen. Volgens meldingen in de media vond in 2010 (net als in 2009) ook een aantal incidenten plaats, waarbij meisjes slachtoffer zouden zijn geworden van een gasaanval op meisjesscholen in o.a. Kunduz en Kaboel.³⁵

Het is moeilijk algemene uitspraken te doen over de mate waarin meisjes worden blootgesteld aan veiligheidsrisico's. Logischerwijs is het risico voor hen het grootst in onveilige gebieden en in gebieden waar ze een lange weg van school naar huis moeten afleggen. In de steden — met name de grote steden Kaboel, Herat en Mazar-i-Sharif - zijn de risico's over het algemeen kleiner, maar ook daar vinden geregeld veiligheidsincidenten plaats.

(...)

School gerelateerde risico's

De school is een afspiegeling van de Afghaanse maatschappij in het klein. De houding ten opzichte van vrouwen en meisjes buitenshuis ziet men ook terug op scholen en universiteiten.

Verwesterde meisjes /open een groot risico op de volgende problemen - Problemen met leerkrachten: het schoolsysteem in Afghanistan is traditioneel en leerkrachten hebben over het algemeen weinig didactische vaardigheden en zijn zeer streng. Lijfstraffen⁴³ (voornamelijk slaan met een stok) en verbale agressie zijn gebruikelijk en leerlingen hebben weinig eigen inbreng. Meisjes zijn vaak het mikpunt van spot en vernedering van leerkrachten.⁴⁴ Een westerse levensstijl wordt gezien als haram — onrein — en ook veel leerkrachten zijn die mening toegedaan. Verwesterde meisjes zullen erg opvallen en de leans is groot dat zij meer dan de gewone leerlingen bovengenoemde problemen ondervinden."

Het is duidelijk dat de kinderen van verzoekers, waarvan een een meisje is, een groot risico zullen lopen als ze proberen naar school te gaan, zelfs in Kaboel.

In Nederland heeft de Minister Leers dan ook besloten dat een verblijfsvergunning dient gegeven te worden aan Afghaanse meisjes die al lang in Nederland wonen:

"Een meerderheid in de Tweede Kamer ondersteunt de regeling die minister Leers heeft bedacht voor het Afghaanse meisje Sahar.

Omdat zij verwesterd is, mogen zij en haar familie in Nederland blijven. Dat wil niet zeggen dat alle verwesterde Afghaanse meisjes mogen blijven, zei Leers in een Kamerdebat.

De oppositie vond de regeling te vaag en vroeg zich af waarom die niet zou gelden voor verwesterde Afghaanse jongens, homoseksuelen of christenen.

Leers zei dat de situatie van meisjes in Afghanistan echt anders is en dat ze niet terug hoeven als dat tot te grote psychosociale druk zou leiden."

Gelet op de jonge leeftijd van de kinderen van verzoekers, en in het bijzonder hun dochter, Sarah, kan gesteld worden dat zij zeker verwesterd zullen zijn.

Hierdoor lopen ze een verhoogd risico.

Volgens de directeur van UNICEF is Afghanistan het slechtste land ter wereld voor kinderen. Het gebrek aan toegang tot de meeste elementaire rechten, toegang tot school, medische hulp, ..., is van aard om kwetsbare groepen bloot te stellen aan een ernstig risico op een schending van het recht op leven en het recht op de fysieke en morele integriteit.

Het Europees Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (met directe werking sedert de inwerkingtreding van het verdrag van Lissabon), legt de staten op (en dus eveneens hun administratie) de volgende rechten te respecteren:

"Artikel 2: Recht op leven

1. Eenieder heeft recht op leven.
2. Niemand wordt tot de doodstraf veroordeeld of terechtgesteld

Nochtans behaalt Afghanistan het wereldrecord van de kindersterfte. Amnesty International spreekt van 242 op 1 000 kinderen, UNICEF van 257 op 1000. Dit komt erop neer dat ongeveer 1 kind op 4 niet de leeftijd van 5 jaar bereikt.

Het Handvest stelt verder in artikel 3 :

"Hef recht op menselijke integriteit

1. Eenieder heeft recht op lichamelijke en geestelijke integriteit. (...)"

Het is belangrijk er de nadruk op te leggen dat het gebrek aan medische en sociale structuren een direct gevolg is van de oorlog.

"Artikel 14 van het Handvest: Recht op onderwijs

1. Eenieder heeft recht op onderwijs, alsmede op toegang tot beroepsopleiding en bijscholing.

2. Dit recht houdt de mogelijkheid in om het verplichte onderwijs kosteloos te volgen.

3. De vrijheid om instellingen voor onderwijs op te richten met inachtneming van de democratische beginselen en het recht van de ouders om zich voor hun kinderen te verzekeren van het onderwijs en de opvoeding die overeenstemmen met hun godsdienstige, levensbeschouwelijke en opvoedkundige overtuigingen, worden geëerbiedigd volgens de nationale wetten die de uitoefening ervan beheersen."

In Afghanistan gaan slechts 66% van de jongens en 40% van de meisjes naar de lagere school. Dit cijfer is zelfs lager daar waar het secundair onderwijs betreft, waar slechts 18% van de jongens naartoe gaan en slechts van 6% van de meisjes. Deze cijfers van UNICEF bevestigen duidelijk dat het recht op onderwijs van de kinderen in gevaar zou worden gebracht bij een terugkeer naar Afghanistan.

Bij deze humanitaire crisis dient men het risico toe te voegen op antipersoonsmijnen die elke dag kinderen doden of verminken in Afghanistan.

Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing geen rekening houden met het hoger belang van de kinderen van verzoekers, hetgeen in strijd is met artikel 22bis Grondwet. De bestreden beslissing dient op grond hiervan te worden vernietigd."

De repliek in de synthesesamenvatting luidt:

"Het is bovendien onredelijk te stellen dat met de situatie in het land van herkomst geen rekening dient gehouden te worden, daar verzoekers door de bestreden beslissing niet gedwongen zouden worden om terug te keren naar hun land van herkomst. Verzoekers riskeren weldegelijk om teruggestuurd te worden naar hun land van herkomst. Zij hebben in geen enkel ander land recht op verblijf. Juist omwille van deze situatie vragen zij om hun verblijf te regulariseren.

Met betrekking tot de rechten van het kind:

In een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 7 maart 2013 werd beslist dat artikel 22bis van de Grondwet wel degelijk directe werking heeft.

Het arrest herinnert aan het belang dat gehecht wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aan het belang van het kind.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt over het belang van het kind het volgende : « La Cour réaffirme que lorsque sont en jeu les droits garantis aux parents par l'article 8 et ceux d'un enfant, les cours et tribunaux doivent attacher la plus grande importance aux droits de l'enfant. Lorsqu'une mise en balance des intérêts s'impose, il y a lieu de faire prévaloir les intérêts de l'enfant » (CEDH, 5 novembre 2002, Yousef c. Pays-Bas, § 73).

Het EHRM voegt toe dat rekening gehouden moet worden met « notamment des intérêts supérieurs de l'enfant » en dat « l'intérêt de l'enfant doit primer dans ce genre d'affaires » (CEDH, 28 juin 2003, Maire c. Portugal, §§ 71 et 77); - date een « importance particulière » moet gehecht worden aan het hoger belang van het kind « qui, selon sa nature et sa gravité, peut l'emporter sur celui des parents »

(8 juillet 2003, Sommerfeld c. Allemagne, § 64); - « qu'il existe actuellement un large consensus - y compris en droit international - autour de l'idée que dans toutes les décisions concernant des enfants, leur intérêt supérieur doit primer (voir, ci-dessus, les multiples références citées dans les paragraphes 49-56) » (CEDH, 6 juillet 2010, Neulinger et Shuruk c. Suisse, § 135); - « L'examen de ce qui sert au mieux l'intérêt de l'enfant concerne est toujours d'une importance prépondérante dans toute affaire de cette sorte; selon sa nature et sa gravité, l'intérêt supérieur de l'enfant peut l'emporter sur celui des parents (voir Sommerfeld, cite 13 ci-dessus, § 66, et Gorgulu c. Allemagne, n° 74969/01, § 43, 26 février 2004) » (CEDH, 22 mars 2012, Ahrens c. Allemagne, § 63).

De vraag die zich in casu stelt is deze van de directe werking van paragraaf 4 van artikel 22bis Grondwet die inhoudelijk overeenstemt met artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag: het hoge belang van het kind.

De overheersende rechtspraak is duidelijk in het voordeel van een directe werking van artikel 3 Kinderrechtenverdrag en dus paragraaf 4 van artikel 22bis Grondwet.

In een arrest dd. 11 maart 1994 heeft het Hof van Cassatie in dezelfde zin geoordeeld: « De UNO-conventie voor de Rechten van het Kind, inmiddels goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, stelt

duidelijk dat voor alle maatregelen die t.a.v. kinderen warden genomen, onder meer door de rechterlijke instanties, de belangen van de kinderen de eerste overweging moeten vormen. De kinderen moeten bovendien in de gelegenheid gesteld warden gehoord te warden in de aangelegenheden die hen aanbelangen en aan hun mening dient passend belang te warden gehecht overeenkomstig hun leeftijd en hun rijpheid (art. 12 van het verdrag) »

In het arrest dd. 4 april 2003 heeft ook het Hof van Beroep van Luik geoordeeld dat: « Attendu que le droit d'action du mineur se fonde sur la Convention internationale relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989, ratifiée le 25 novembre 1991, notamment en ses articles 3, 9 et 12. Attendu que ces dispositions conjuguées, complétées et précisées l'une par l'autre, consacrent le droit subjectif de l'enfant, séparé de ses parents ou de l'un d'eux, d'entretenir ou non des relations personnelles et des contacts directs avec chacun d'eux, ainsi que son droit à ne pas en être séparé contre leur gré. Attendu que l'objet de ce droit est rencontré en l'espèce. Attendu que la convention de New York, dont les dispositions précitées sont directement applicables dans l'ordre juridique interne belge, consacre dans son ensemble le droit subjectif du mineur, considéré comme partie intéressée, non seulement de faire connaître son point de vue et, s'il est doué du discernement suffisant, de l'exprimer librement par le moyen de son audition en justice, mais également de participer aux débats sur toute question l'intéressant au premier chef. »

Men vindt dezelfde rechtspraak terug bij de Arbeidsrechtbank en Arbeidshoven van ons land. Zo stelt het Arbeidshof van Bergen in een arrest dd. 23 maart 1999: "Art. 27 Verdrag van New York 20 november 1989 inzake de rechten van het kind dat werd goedgekeurd in de Wet 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de rechten van het kind, heeft geen rechtstreekse werking want het gaat immers om een fundamenteel socio-economisch recht waarvoor art. 4 voorziet dat de verdragsluitende Staten er zich toe verbinden alle nodige wetgevende, bestuurlijke en andere maatregelen te nemen binnen de mogelijkheden waarover ze beschikken. Art 27, par. 2 bepaalt dat de ouders of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind, de primaire verantwoordelijkheid hebben voor het waarborgen, naar vermogen en binnen de grenzen van hun financiële mogelijkheden, van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind. Wat art. 2, par. 1 van het Verdrag betreft, dat slaat op het beginsel van discriminatie, heeft de Belgische Regering een uitleggende verklaring gegeven op het moment van de neerlegging van het instrument van bekrachtiging. De Regering heeft verklaard dat de niet-discriminatie niet noodzakelijk de verplichting inhoudt voor de Staten om de vreemdelingen van ambtswege dezelfde rechten te waarborgen als hun onderdanen. Dit begrip dient te warden uitgebreid met het oog op het weren van elke vorm van willekeurig gedrag, maar niet van de verschillen in behandeling die gegrond zijn op objectieve en redelijke overwegingen in overeenstemming met de beginselen van de democratische samenlevingen. Uit dit artikel kan bijgevolg niet duidelijk warden afgeleid dat de Belgische Staat verplicht zou zijn tot het verlenen van sociale bijstand die overeenkomt met de gezinsbijslag waar elk kind recht op heeft. Art. 3, par. 1 van het Verdrag dat bepaalt dat het belang van het kind de eerste overweging moet zijn in alle beslissingen die de kinderen aangaan, is een richtlijn van algemene orde die uitdrukkelijk warden aangehaald in verschillende bepalingen van het Verdrag. Zo mag een kind niet tegen zijn wil van zijn ouders warden gescheiden, tenzij de bevoegde overheden, behoudens gerechtelijke herziening en in overeenstemming met de toepasbare wetten en procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het opperste belang van het kind (art. 9). Een beslissing in die zin kan zich opdringen in geval van mishandeling of wanneer de ouders gescheiden leven. Het feit dat het begrip 'opperste belang van het kind' een algemene norm is waarvoor interpretatie en concretisering noodzakelijk is, sluit geen rechtstreeks gevolg uit maar verplicht de rechter om in het geval dat hem warden voorgelegd de inhoud van de belangen van het kind in concreto te onderzoeken, door de aanwezige belangen tegen elkaar af te wegen. (...)

Op grond van art. 3 van het Verdrag dient bijgevolg een sociale bijstand te warden verleend in overeenstemming met de gezinsbijslag."

In een vonnis dd. 9 december 2004 heeft ook de Arbeidsrechtbank van Brussel geoordeeld dat: « L'article 3 de la Convention internationale des droits de l'enfant dispose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, en ce compris celles émanant des tribunaux et des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. Lorsque le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation, il doit donc en user en prenant en considération, de manière prioritaire, l'intérêt supérieur de l'enfant. En ce sens, cet article a un effet direct On ne peut cependant reconnaître d'effet direct à l'article 3 interprété dans le sens qu'il exige qu'une aide sociale lui soit allouée si les parents ne peuvent subvenir eux-mêmes à ses besoins puisque cela équivaut à déduire de l'article 3 des droits de nature économique et sociale qui se confondent avec le droit à un niveau de vie suffisant (article 27) qui lui n'a pas d'effet direct. »

Dit geldt ook voor een vonnis dd. 2 oktober 2002: « L'article 3.1 la CIDE s'applique aux décisions concernant les enfants, selon qu'elles émanent d'institutions publiques ou privées de protection sociale,

des autorités administratives ou des organes législatifs, ou encore des tribunaux; cet article révèle qu'il peut être invoqué devant le juge à l'occasion d'un litige d'ordre individuel; ces termes laissent peu de place à l'interprétation : le juge doit, dans toute décision concernant l'enfant, faire de son intérêt supérieur une considération primordiale (utilisation de l'imperatif au contraire de l'article 3.2 qui fait référence à un «engagement de prendre toutes les mesures législatives et administratives appropriées»). Une régie internationale «self executing» permet au justiciable de l'invoquer directement devant les tribunaux, sans intervention complémentaire du législateur. L'enfant dispose donc devant les tribunaux d'un véritable droit subjectif à ce que son intérêt soit pris en compte de façon primordiale. »

In een vonnis dd. 8 november 2004 van de Arbeidsrechtbank van Brussel kan men ook lezen: « Un enfant mineur n'est en rien responsable de la situation ; il la vit comme un état permanent de force majeure, totalement irresistible et indépendant de sa volonté. Le tribunal doit examiner la situation en accordant une importance primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant consacré par l'article 3.1. de la convention de New-York. Mieux à considérer que cette n'a pas un effet direct dans l'ordre juridique interne parce qu'une marge d'appréciation est laissée au législateur dans la manière d'assurer le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant, un tribunal ne peut examiner la situation sans accorder une importance primordiale à l'intérêt supérieur de l'enfant. »

Het is duidelijk dat voor de Belgische Hoven en Rechtbanken de directe werking van paragraaf 4 van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, en dus van artikel 22bis van de Grondwet vaststaat.

Nochtans is de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen anders. De Raad stelt: "Uit het advies van de afdeling wetgeving bij de Raad van State bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat "in het Verdrag inzake de rechten van het kind (...) verschillende soorten van bepalingen (staan)".

De afdeling wetgeving van de Raad van State maakt namelijk een onderscheid tussen bepalingen die beantwoorden aan de algemeen aanvaarde criteria om te bepalen dat de internationale verdragen "self executing" zijn en die als zodanig rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde van de ondertekenende staten, bepalingen die rechten vaststellen waarvan het principe door het Verdrag wordt erkend en waarvan de uitvoering een positief optreden van de wetgever vereist en bepalingen die rechten vaststellen die behoren tot de categorie van economische, sociale en culturele rechten en die aan de Staten een grote beoordelingsvrijheid laten wat de geleidelijke uitvoering ervan betrefft (Wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, Advies van de Raad van State, Parl.St. Kamer 1990-91, nr. 1568/1, 24-25).

Er dient opgemerkt te worden dat de bepalingen van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreffen, op zichzelf niet volstaan 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 plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd, zodat verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig kunnen invoeren."

Het probleem is niet nieuw. Ter herinnering, de opname van de rechten van het kind in de Grondwet heeft zich in twee tijden gedaan: in 2000 en in 2008. De wet van 23 maart 2000 heeft artikel 22bis aan de Grondwet toegevoegd.

Men leest in de parlementaire voorbereidingen van de wet het volgende: « Professor Lemmens concludeert dat de inschrijving van de kinderrechten in de Grondwet nuttig lijkt. Daardoor zou de grondwetgever immers aangeven dat de rechten van het kind ook in de interne rechtsorde als fundamentele rechten erkend worden. Een inschrijving in de Grondwet zou de discussie over de directe werking van de internationale verdragsbepalingen terzake grotendeels overbodig maken. EN: Helaas is de herzieningsverklaring zeer beperkt en biedt zij geen mogelijkheden voor de huidige grondwetgever om de rechten van het kind ten volle te erkennen. Uit de internationale regelgeving

blijkt dat het recht op integriteit slechts een, weliswaar belangrijk, deelaspect is van het geheel van de rechten van het kind zoals onder meer opgenomen in het Verdrag inzake de rechten van het kind"

Professor Lemmens heeft ook duidelijk gesteld: De vraag of dit verdrag directe werking heeft in België ", is niet eenvoudig te beantwoorden. De rechtspraak biedt terzake geen eenduidig antwoord. Het Arbitragehof betrok reeds verscheidene malen bepalingen van het Verdrag inzake de rechten van het kind in zijn beoordeling, doch voornamelijk als leidraad bij de interpretatie van wetten, decreten of ordonnances, niet zozeer om wetten, decreten en ordonnances zelf te toetsen aan het verdrag. Het Hof van Cassatie heeft wel reeds vonnissen en arresten getoetst aan het Verdrag inzake de rechten van het kind. Bij een gelegenheid toetste het Hof zelfs een koninklijk besluit (betreffende de verplichte inenting tegen polio) aan het verdrag. Het Hof was daarbij van oordeel dat een dergelijke verplichting geen schending uitmaakte van het recht van het kind op de eerbiediging van zijn privé- leven. Andere hoven en rechtbanken toetsten regelmatig uitvoeringsbesluiten en zelfs wetten aan het verdrag. De Raad van State heeft in verband met het vreemdelingencontentieux een aantal arresten gewezen die van een heel

andere opvatting blijkt geven. De Raad overweegt meestal dat de bepalingen van het verdrag die voor hem zijn ingeroepen, geen directe werking hebben. Het verdrag creeert volgens de raad slechts verplichtingen voor de Staten, die het verdrag moeten omzetten in het interne recht. Burgers kunnen zich daarentegen niet rechtstreeks op het verdrag beroepen.

Al in 2000 bestond de grootste discussie niet in de directe werking van het Kinderrechtenverdrag, maar haar toepassing op vreemdelingen-kinderen. Men had kunnen hopen dat de omzetting van deze rechten in de Belgische grondwet een einde zou gemaakt hebben aan de controverse. Niets is minder waar.

Bij het onderzoeken van de vraag naar toekenning van verblijf dient er rekening te worden gehouden met het hoger belang van het kind. Dit betekent niet dat hieruit een verblijfsrecht zou voortvloeien, maar dit verplicht de Dienst Vreemdelingenzaken om rekening te houden met alle rechtzoekenden- ouders en kinderen.

De bedoeling van de Grondwetgever bestaat erin een kind als een werkelijk rechtssubject te beschouwen en niet zoals een "accessoire" die tot zijn familie behoort en het lot van zijn ouders moet ondergaan zonder dat zijn belang enigszins wordt onderzocht.

Een onderzoek naar het hoger belang van het kind verplicht de instanties om informatie te vergaren betreffende de veiligheidssituatie in het land van herkomst specifiek voor kinderen. Het onderzoek zal hoe dan ook verschillend zijn wanneer het betrekking heeft op jonge kinderen of op volwassenen, het risico zijnde immers groter voor de meest kwetsbare categorie. “.

3.2.2. Voor wat de verwerende partij opmerkt in haar nota dient te worden verwezen naar punt 3.1.2. nu de verwerende partij de twee middelen samen bespreekt.

3.2.3. Uit het advies van de afdeling wetgeving bij de Raad van State bij het wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen te New York op 20 november 1989 blijkt dat *“in het Verdrag inzake de rechten van het kind (...) verschillende soorten van bepalingen (staan)”*. De afdeling wetgeving van de Raad van State maakt namelijk een onderscheid tussen bepalingen die beantwoorden aan de algemeen aanvaarde criteria om te bepalen dat de internationale verdragen “self executing” zijn en die als zodanig rechtstreekse gevolgen hebben in de interne rechtsorde van de ondertekenende staten, bepalingen die rechten vaststellen waarvan het principe door het Verdrag wordt erkend en waarvan de uitvoering een positief optreden van de wetgever vereist en bepalingen die rechten vaststellen die behoren tot de categorie van economische, sociale en culturele rechten en die aan de Staten een grote beoordelingsvrijheid laten wat de geleidelijke uitvoering ervan betreft (Wetsontwerp houdende goedkeuring van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, Advies van de Raad van State, *Parl.Doc.* Kamer 1990-91, nr. 1568/1, 24 - 25). Zonder echter directe werking van alle bepalingen uit het Kinderrechtenverdrag in de Belgische rechtsorde te ontkennen kan worden aangenomen dat de ingeroepen bepaling, met name artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, geen directe werking heeft in de Belgische rechtsorde zodat deze bepalingen in rechte niet dienstig kan worden opgeworpen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 12 februari 1996, nr. 58.122; RvS 11 juni 1996, nr. 60.069; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). Ook het artikel 22bis van de Grondwet heeft geen directe werking zodat verzoekers er zich niet rechtstreeks op kunnen beroepen (*Parl.St.* Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13).

Waar verzoekers verwijzen naar *“een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 7 maart 2013”* kan deze bij gebreke aan nummering niet door de Raad gecontroleerd worden en komt het de Raad niet toe opzoekingen te verrichten om te raden welk arrest verzoekers bedoelen te meer in casu het opvallend is dat verzoekers wel de moeite doen om de referenties te plaatsen van de arresten van het Hof van Cassatie en het Hof van Beroep en de lagere rechtbanken maar nalaten dit te melden bij *“een”* arrest van het Grondwettelijk Hof. Voorts dient de Raad belang te hechten aan de rechtspraak van zijn cassatierechter, de Raad van State.

Evenmin ontzegt de bestreden beslissing de rechten voorzien in de bepalingen van het Handvest waarnaar verzoekers verwijzen maar waarvan zij niet de schending aanvoeren.

Overigens ten overvloede, weze opgemerkt dat verzoekers uitgebreid ingaan op algemene informatie over de situatie in Afghanistan maar, zoals de bestreden beslissing opmerkt, voorbijgaan aan het bijbrengen van persoonlijke elementen betreffende hun situatie in Afghanistan terwijl de bestreden beslissing verwijst naar de beslissingen die de asielinstanties hebben genomen en deze dus in acht neemt. Dienaangaande kan er verwezen worden naar het arrest 52 250 van 30 november 2010 van de Raad waar de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd omwille van de ongeloofwaardigheid van het asielrelaas en waarbij onder meer is vastgesteld dat verzoekers hun beweerde nationaliteit en afkomst niet aannemelijk maakten. Verzoekers zijn dan ook slecht geplaast

om thans in de synthesesmemorie te eisen dat de verwerende partij informatie vergaart betreffende de veiligheidssituatie in het herkomstland specifiek voor de kinderen, daargelaten de vaststelling dat de bestreden beslissing niet gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien maart tweeduizend veertien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN