



Arrest

nr. 138 016 van 6 februari 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 28 mei 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 25 april 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, en van de beslissing van 25 april 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissingen werden ter kennis gebracht op 30 april 2014.

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 13 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 januari 2015.

Gehoord het verslag van de rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. ADELHOF, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 december 2008 diende verzoekster een asielaanvraag in.

Op 8 april 2009 diende verzoekster samen met haar minderjarige kleindochter M.K. een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet). Op 12 januari 2010 werd deze aanvraag ontvankelijk verklaard.

Op 24 februari 2010 weigerde de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekster toe te kennen. Tegen deze beslissing diende verzoekster beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad), die bij arrest nr. 45 560 van 29 juni 2010 de toekenning van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus heeft geweigerd.

Op 11 april 2012 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 23 november 2012 stelde de ambtenaar-geneesheer een medisch advies op, waarna op 5 december 2012 de aanvraag van 8 april 2009 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard.

Op 24 april 2013 verklaarde verweerder de aanvraag van 11 april 2012 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Op 6 mei 2013 kreeg verzoekster het bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 29 mei 2013 diende verzoekster een tweede asielaanvraag in.

Op 20 juni 2013 nam verweerder een beslissing tot weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag (bijlage 13quater).

Op 22 juli 2013 diende verzoekster een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 25 april 2014 verklaarde verweerder de aanvraag ingediend op 22 juli 2013 op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk.

Dit is thans de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt :

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 22.07.2013 werd ingediend door:

*A., Z. (N° R.N. ...) - OV ... Geboren te (...) op (...)1949 * Volgens aanvraag 9bis: geboren te (...) op (...)1949*

Nationaliteit: Russische Federatie

Adres: (...) GERAARDSBERGEN

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

Redenen:

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

De elementen van integratie - met name dat verzoekster met haar kleindochter in België verblijft sinds december 2008, dat zij een vrienden- en kennissenkring zou uitgebouwd hebben en getuigenverklaringen voorlegt - kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Verzoekster is samen met haar kleindochter, juffrouw K.M., in België toegekomen in 2008. Zij hebben steeds vermeld dat de moeder van M. verdwenen was en dat haar grootmoeder instaat voor de zorg van haar kleindochter. M. kreeg in België een voogd toegewezen, mevrouw E.W.I., wonende te Gent. De beslissing 9bis voor M. wordt dan ook ter betekening verstuurd aan de gemeente Gent, zodat deze kan betekend worden door de voogd. M. is momenteel in het bezit van een attest van immatriculatie in afwachting van een procedure als niet-begeleide minderjarige. Verzoekster toont niet aan dat zij zich niet tijdelijk zou kunnen begeven naar het land van herkomst en dat er geen tijdelijke oplossing zou

kunnen gevonden worden voor haar kleindochter. Immers, verzoekster heeft nog twee Belgische meerderjarige kinderen die in België wonen. Er wordt niet aangetoond dat M. niet tijdelijk bij hen zou kunnen verblijven, of dat er in samenspraak met de voogd van M., een tijdelijke oplossing zou kunnen gezocht worden.

In de aanvraag 9bis wordt aangehaald dat K.M. reeds jaren onderwijs volgt in België, waarbij schoolattesten worden voorgelegd. Deze scholing kan echter niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst zou kunnen verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Verzoekster heeft zelf de keuze gemaakt om twee maal een asielaanvraag in te dienen in België en is steeds op de hoogte geweest dat een scholing slechts werd toegestaan in het kader van de asielprocedures en in het kader van hun tijdelijk toegestane verblijf in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Verzoekster werd tijdelijk in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie op 12.01.2010 in afwachting van een beslissing ten gronde inzake de aanvraag conform artikel 9ter, die werd afgesloten met een ongegronde beslissing op 05.12.2012. Verzoekster was op de hoogte dat zij bij een negatieve beslissing het land zou dienen te verlaten. De eerste asielaanvraag, ingediend op 02.12.2008, werd afgesloten op 01.07.2010 met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De tweede asielaanvraag, ingediend op 29.05.2013, werd afgesloten op 20.06.2013 met een beslissing tot weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. De duur van de procedures - namelijk 1 jaar en 7 maanden voor de eerste asielprocedure; minder dan 1 maand voor de tweede asielprocedure - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000). Ook dient opgemerkt te worden dat kleindochter K.M. tijdelijk in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie, waardoor haar bij de aanvraag 9bis geen bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd.

Verder wordt in de aanvraag verwezen naar artikel 3, artikel 12, artikel 29 en artikel 49 van het Kinderrechtenverdrag. Deze elementen kunnen echter niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheden aangezien de advocaat van betrokkene geen persoonlijke bewijzen voorlegt dat deze artikels zouden geschonden worden. Wat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag betreft, dient opgemerkt te worden dat dit artikel een zeer algemene bepaling omvat, en niet zo geïnterpreteerd mag worden dat het de toepassing van andere, meer specifieke wets- of verdragsbepalingen zou uitsluiten. Verzoekster maakte immers zelf de keuze om twee maal een asielaanvraag in te dienen en om een aanvraag conform artikel 9ter in te dienen. Zij was op de hoogte dat het verblijf mogelijk slechts tijdelijk werd toegestaan en dat zij bij een negatieve beslissing het land zou dienen te verlaten. Het argument dat een terugkeer nu een ernstig nadeel of een identiteitsbreuk zou betekenen, kan dan ook niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid aangezien dit het gevolg is van de eigen houding en keuzes van verzoekster. Verzoekster had haar kleindochter moeten beschermen tegen een dergelijke risico en gevolg moeten geven aan haar wettelijke verplichting om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Voor artikel 29 van het Kinderrechtenverdrag geldt dezelfde redenering. Het feit dat het kind zich gekrenkt zou voelen door een samenleving waar ze zo lang gewoond heeft, vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien verzoekster op de hoogte is dat het toegestane verblijf slechts tijdelijk is en dat zij bij een negatieve beslissing het land zal dienen te verlaten. Wat betreft het aanhalen van art. 12 van het EVRK dient opgemerkt te worden dat hoewel de hoorplicht inhoudt dat betrokkene de mogelijkheid moet gegeven worden om haar standpunt op nuttige wijze naar voren te brengen, dit horen niet betekent dat betrokkene mondeling dient gehoord te worden. Art. 12.2 van het EVRK voorziet dat het kind dit zelf kan doen of via een vertegenwoordiger. Bij een aanvraag 9bis wordt het minderjarig kind vertegenwoordigd door een voogd, die de mogelijkheid heeft alle naar voren te brengen, hetzij in de aanvraag, hetzij via aanvullende stukken. Niets verhindert betrokkene overigens om een schrijven van het kind bij de aanvraag te voegen. Ten slotte dient er op gewezen te worden dat de Vreemdelingenwet voor wat betreft art. 9bis niet voorziet in een mondelinge procedure. Omwille van deze reden kan er geen schending van art. 12 van het EVRK vastgesteld worden zodat dit element geen buitengewone omstandigheid uitmaakt. Tenslotte wordt nog verwezen naar artikel 49 van het Kinderrechtenverdrag, dat stelt dat kinderen recht hebben op bijzondere zorg en bijstand en dat de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen. Ook hier beperkt de advocaat van betrokkene zich tot het benoemen van een artikel van het Kinderrechtenverdrag, zonder uiteen te zetten dat er sprake zou zijn van een schending van dit artikel. Aangezien geen persoonlijke bewijzen worden voorgelegd dat dit artikel zou geschonden worden, kan dit element geen buitengewone omstandigheid vormen.

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 verzoekster haar 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 aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Verzoekster heeft een Belgische zoon en dochter en Belgische kleinkinderen in België. Een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De kleindochter van verzoekster kan indien zij dit wenst, haar oma vervoegen naar het land van herkomst, of zij kan bij familie in België verblijven, of er kan een oplossing gezocht worden in samenspraak met de voogd van M. Bijgevolg is er geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

De advocaat van betrokkene meent dat de aanvraag van betrokkene op gelijke voet staat met de wet van 22.12.1999. Deze wet was echter een enige en unieke operatie. De criteria voor regularisatie vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag tot regularisatie op grond van art. 9bis van de wet van 1980.

Verzoekster toont niet aan dat zij zich niet tijdelijk zou kunnen begeven naar het land van herkomst. Uit informatie van 27.03.2014 van de ambassade te Moskou, die werd toegevoegd aan het administratief dossier van de kleindochter van verzoekster, blijkt bovendien dat de moeder van M. in Tsjetsjenië verblijft en dat zij bereid zou zijn om zowel verzoekster als haar kleindochter terug op te vangen in haar woning. Bijgevolg kan verzoekster zich tijdelijk begeven naar het land van herkomst en zou zij bij haar dochter kunnen verblijven."

Op 25 april 2014 nam verweerder tevens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt (bijlage 13):

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De mevrouw, die verklaart te heten:

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven, binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Verzoekster is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. In zijn nota met opmerkingen werpt verweerder een exceptie van onontvankelijkheid op van het beroep tegen de tweede bestreden beslissing, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten van 25 april 2014, wegens gebrek aan samenhang met de eerste bestreden beslissing. Verweerder merkt op dat beide beslissingen een andere grondslag en een ander voorwerp hebben, en stelt dat bij gebrek aan voldoende samenhang tussen de bestreden beslissingen het beroep slechts ontvankelijk is ten aanzien van de beslissing die het voornaamste onderwerp uitmaakt van het verzoekschrift, zijnde de eerste bestreden beslissing.

Verweerder kan in principe worden gevolgd dat het in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen is voor elke vordering een afzonderlijk geding aan te spannen, om zo de rechtsstrijd overzichtelijk te houden en een vlotte afwikkeling van de zaak mogelijk te maken (RvS 14 september 1984, nr. 24.635). Het is hierbij eveneens aangewezen dat een verzoeker die verschillende administratieve rechtshandelingen aanvecht in één inleidende akte, in dit verzoekschrift aangeeft waarom het naar zijn mening aangewezen is die verschillende handelingen in één verzoekschrift te bestrijden (RvS 21 oktober 2005, nr. 150.507). Het komt daarbij echter uitsluitend aan de rechter toe te oordelen of de gezamenlijke behandeling van verschillende vorderingen het vlot verloop van het geding bevordert of schaadt (RvS 4 augustus 1997, nr. 67.627).

In casu oordeelt de Raad dat de gezamenlijke behandeling van de beroepen tegen de beide bestreden beslissingen die op dezelfde datum en door dezelfde attaché werden genomen, het vlot verloop van het geding niet in de weg staat.

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep tegen de tweede bestreden beslissing wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoekster voert in haar eerste middel, gericht tegen de eerste bestreden beslissing waarin de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, de schending aan van artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de materiële en formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het vertrouwensbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van het non-discriminatiebeginsel en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Verzoekster voert eveneens de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM) en van de artikelen 3 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna verkort het Kinderrechtenverdrag).

Verzoekster licht haar eerste middel als volgt toe:

“4.1.1. Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Er kan waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij als onontvankelijk afwijst omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden zijn om de aanvraag via de gemeente in België in te dienen.

In de eerste bestreden beslissing wordt vervolgens verwezen naar de elementen van integratie, de scholing van de kleindochter van de verzoekende partij, de eerdere verblijfsprocedures en de toepassing van internationale verdragsbepalingen.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

4.1.2.

De verzoekende partij heeft haar aanvraag tot machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend na een lange periode van legaal verblijf.

Van 02/12/2008 (datum asielaanvraag) tot 05/12/2012 (ongegrondeidsbeslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken in het kader van de medische regularisatieaanvraag), aldus ruim vier jaar, heeft de verzoekende partij legaal in België verbleven.

4.1.3.

De verzoekende partij heeft een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet omwille van de buitengewone omstandigheden waarin zij verkeert.

De Raad van State omschrijft buitengewone omstandigheden als deze die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor de vreemdeling om terug te keren naar het land van herkomst en eveneens onderstreept dat dit begrip niet mag verward worden met dat van de 'overmacht' (met name C.E., arrest nr. 88.076 van 20 juni 2000).

"Considérant que des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne sont pas des circonstances de force majeure; qu'il suffit que l'intéressé démontre qu'il lui est impossible ou particulièrement difficile de retourner dans son pays d'origine ou dans un pays où il est autorisé au séjour; que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger doit être examiné par l'autorité dans chaque cas d'espèce (Raad van State, arrest nr. 99.769, dd. 10 oktober 2001).

Bovendien dienen de buitengewone omstandigheden niet 'onvoorzienbaar' te zijn. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de vreemdeling zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor een repatriëring bemoeilijkt wordt.

De verzoekende partij heeft in haar aanvraag gewezen op haar langdurige verblijfsprocedures, haar langdurig ononderbroken verblijf, haar sterke integratie, haar schoolgaand kleinkind met wie zij reeds jaren een gezinscel vormt en de toepassing van belangrijke verdragsbepalingen.

Dat deze elementen de onmogelijkheid of minstens de bijzondere moeilijkheid om terug te keren naar het land van herkomst aantonen, zodat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

Bovendien heeft de verzoekende partij deze buitengewone omstandigheden niet opzettelijk gecreëerd.

4.1.4.

Er dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij de buitengewone omstandigheden op een manifest onzorgvuldige, dan wel onredelijke manier heeft 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 van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het administratief dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat 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, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de (gemachtigde van de) Staatssecretaris bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

Uit navolgende bespreking is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

4.1.4.1.

Het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met nummer 92 227 dd. 27 november 2012 kan naar analogie worden toegepast voor beslissingen in het kader van de ontvankelijkheidsfase.

'Uit het geheel van deze motivering blijkt dat de integratie en het langdurig verblijf van de verzoekende partij in België door de gemachtigde van de staatssecretaris niet worden betwist en tevens dat de gemachtigde van de staatssecretaris meent dat een goede integratie in de Belgische maatschappij en een langdurig verblijf een reden kunnen zijn om een verblijf toe te kennen, dat hij hiertoe echter niet verplicht is, waarna besloten wordt dat in casus deze elementen op zich onvoldoende zijn om een verblijfsrecht toe te kennen. Er dient echter te worden vastgesteld, zoals de verzoekende partij ook aangeeft, dat de gemachtigde van de staatssecretaris heeft nagelaten de motiveren waarom hij in dit concrete geval heeft geoordeeld waarom deze integratie en dit langdurig verblijf niet kunnen worden aanvaard als element om verblijfsrecht toe te kennen. De gemachtigde van de staatssecretaris beperkt zich immers tot de stelling dat men redelijkerwijze niet kan inzien waarom deze elementen een regularisatie rechtvaardigen, gevolgd door een verwijzing naar een arrest van de Raad van State dat stelt dat de toekenning van een verblijf omwille van een goede integratie in de Belgische maatschappij en een langdurig verblijf een mogelijkheid, maar geen verplichting is, om te besluiten dat "daarom" deze elementen op zich onvoldoende zijn om een verblijfsrecht toe te kennen.

Ook al beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris in het kader van de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet over een ruime discretionaire bevoegdheid, dit ontslaat hem niet van de verplichting om zijn beslissing op afdoende, draagkrachtige en duidelijke wijze te motiveren, hetgeen hij in casu heeft nagelaten te doen."

(Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest nr. 92 227 dd. 27.11.2012)

Er wordt in de bestreden beslissing niet op een afdoende wijze gemotiveerd waarom in concreto, in het voorliggende individuele geval de integratie (duurzame lokale verankering, schoolgaand kleinkind,

vrienden- en kennissenkring, langdurig legaal verblijf in België...) niet als buitengewone omstandigheid kan worden beschouwd.

Meer dan een opsomming geven en concluderen dat deze elementen niet als buitengewone omstandigheid kunnen aanvaard worden, doet de Dienst Vreemdelingenzaken immers niet. Er is geen sprake van een ware motivering.

Hoewel zou kunnen aanvaard worden dat elementen van integratie op zich niet voldoende zijn om als buitengewone omstandigheid in aanmerking genomen te worden, dienen deze elementen weliswaar in rekening gebracht worden in het geheel van de ingeroepen omstandigheden én dienen ze aan een ware beoordeling onderworpen worden.

Er dient benadrukt te worden dat de integratie van de verzoekende partij is ontstaan in een langdurige periode (vier jaar) van legaal verblijf.

De verzoekende partij heeft bijgevolg voor wat betreft haar integratie gehandeld als zorgvuldige personen, door van de mogelijkheden geboden door de Belgische autoriteiten gebruik te maken. De verzoekende partij heeft weliswaar haar integratie zelf gecreëerd, maar ten dien einde geen misbruik gemaakt.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijk wijze geoordeeld door de samenloop van de omstandigheden te negeren.

4.1.4.2.

Recent heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende geoordeeld:

"Verzoekers betogen dat de gemachtigde in de bestreden beslissing niet meer doet dan een opsomming geven en niet op afdoende wijze motiveert waarom in concreto in het voorliggende geval de elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd.

Uit lezing van de motieven van de beslissing stelt de Raad vast dat inderdaad blijkt dat de gemachtigde zonder meer oordeelt dat deze elementen niet verantwoordend dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De gemachtigde laat na te motiveren waarom deze elementen niet verantwoordend dat de aanvraag in België wordt ingediend. Dergelijke motivering kan bezwaarlijk als afdoend beschouwd worden. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt vastgesteld.

Ten overvloede meent de Raad dat deze vaststelling des te meer klemmt daar verzoekers terecht opmerken dat deze integratie is ontstaan tijdens een langdurige periode van legaal verblijf. De Raad stelt immers vast dat verzoekers sinds 7 oktober 2010 over een tijdelijk verblijf beschikten in het kader van een ontvankelijk verklaarde aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en dat de gemachtigde deze aanvraag pas op 9 oktober 2013 ongegrond verklaarde."

(arrest nr. 122 728 van 18 april 2014 in de zaak RvV 144099/11)

Dit arrest kan naar analogie worden toegepast.

Oordelen dat de elementen van integratie behoren tot de gegrondheid van de aanvraag (zoals in de eerste bestreden beslissing) is geen afdoende motivering om te stellen dat deze elementen niet eveneens als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard.

4.1.4.3.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken het evenredigheidsbeginsel eveneens heeft geschonden door geen afweging te maken tussen de ongemakken waarmee de verzoekende partij zal geconfronteerd worden bij een terugkeer voor onbepaalde duur naar haar land van herkomst en de doelstelling van de formaliteiten.

Door de Raad van State werd reeds geoordeeld dat het recht op eerbiediging van het familie-, gezins- en privéleven een buitengewone omstandigheid kan uitmaken indien er een kennelijke wanverhouding is tussen het doel en de gevolgen van de formaliteit en de gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die de uitvoering met zich meebrengt:

"Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2. van hetzelfde Verdrag. De wet past in het kader van dit lid.

Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9bis 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 2e 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 gezinsleven zouden worden blootgesteld als te zich eraan onderwerpen"

(Raad van State nr. 58.969, 1 april 1996 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); Rev. Dr. Étr. 1996, 742, T. Vreemd. 1997, 29)

De verzoekende partij heeft twee Belgische meerderjarige kinderen.

De verzoekende partij heeft een waar gezins- en familieleven in België.

Daarnaast zijn de rechten van het kind (cf. infra) evenzeer gewaardeerde rechten als het recht op familie- en gezinsleven. Bijgevolg dienen de rechten van het kind en de onafwendbare schending van deze rechten afgetoetst te worden van het doel dat de Dienst Vreemdelingenzaken wenst te bereiken - in casu het naleven van een formaliteit.

Dat van de verzoekende partij verwacht wordt haar kleinkind, met wie zij reeds ruim vijf jaar een gezinscel vormt, achter te laten teneinde voor onbepaalde duur terug te keren naar haar land van herkomst, in wanverhouding staat tot het doel van de formaliteit.

Het tienjarige meisje heeft immers een erg hechte band met haar grootmoeder. Het is voor een tienjarig meisje niet zo evident om tijdelijk in een ander gezin (bij familie of in een pleeggezin) te moeten doorbrengen, zoals de Dienst Vreemdelingenzaken poogt voor te houden in de eerste bestreden beslissing ('... en dat er geen tijdelijke oplossing zou kunnen gevonden worden voor haar kleindochter. Immers, verzoekster heeft nog twee Belgische meerderjarige kinderen die in België wonen. Er wordt niet aangetoond dat M. niet tijdelijk bij hen zou kunnen verblijven, of dat er in samenspraak met de voogd van M., een tijdelijke oplossing zou kunnen gezocht worden').

De Dienst Vreemdelingenzaken gaat uit van de veronderstelling dat een tijdelijke oplossing voor M. kan gevonden worden, doch toont dit niet aan.

Door aan de verzoekende partij tevens een bevel om het grondgebied te verlaten binnen de zeven dagen af te leveren (cf. tweede middel) geeft de Dienst Vreemdelingenzaken aan de verzoekende partij zeven dagen de tijd om een tijdelijke oplossing voor M. te vinden.

Voor zover een tijdelijke oplossing wenselijk (het belang van M. is primordiaal) dan wel mogelijk zou zijn, dan nog kan een dergelijke tijdelijke oplossing niet in zeven dagen gerealiseerd worden.

De formele vereisten zijn disproportioneel ten opzichte van de schending van het recht op een familieleven, gewaarborgd door artikel 8 E.V.R.M. en de kinderrechten.

4.1.4.4.

Het vertrouwensbeginsel werd bij het nemen van de bestreden beslissing geschonden.

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur de bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dient te honoreren.

a)

Het is immers zo dat zowel het kabinet De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken bevestigd hebben dat de criteria van de (weliswaar vernietigde) instructies dd. 19 juli 2009 blijven gelden voor wie eraan voldoet. Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd totdat er een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt. Tot op heden is er nog geen nieuw beleid bekend gemaakt.

Aangezien uitdrukkelijk door de bestuurlijke overheid wordt bevestigd dat zij de criteria zullen blijven toepassen totdat het nieuwe beleid wordt bekend gemaakt, mag aldus verwacht worden dat iedere beslissing in het kader van een aanvraag tot regularisatie op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet wordt genomen rekening houdende met de achterliggende filosofie van de criteria van de instructies dd. 19 juli 2009, zij het binnen de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris.

Anders bepalen zou leiden tot willekeur.

Ondanks het feit dat iedere aanvraag tot regularisatie individueel dient onderzocht te worden en de toekenning van een verblijfsrecht een gunst en geen recht is, dient duidelijkheid nagestreefd te worden zodoende willekeur of aan elkaar tegenstrijdige beslissingen te vermijden.

De bevestiging van toepassing van de criteria door het kabinet De Block en de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken schept rechtmatige verwachtingen bij de rechtsonderhorige en een bestuur dient, overeenkomstig het vertrouwensbeginsel, de bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen te honoreren.

De situatie van de verzoekende partij is niet geheel in overeenstemming met één van de situaties beschreven in de regeringsinstructies, doch vindt aansluiting bij meerdere criteria die een langdurige procedures en een langdurig ononderbroken verblijf, gepaard gaande met een schoolgaand (klein)kind, als maatstaf vooropstellen (cf. criterium 1.2., 2.7. en 2.8.A van de regeringsinstructies dd. 19 juli 2009).

De situatie van de verzoekende partij kan evenzeer gekwalificeerd worden als een prangende humanitaire situatie, dewelke buitengewone omstandigheden impliceren.

De verzoekende partij mocht verwachten dat zij van de gunst van de regularisatie zou kunnen genieten.

Dat het anders oordelen niet alleen wijst op willekeur, doch ook een schending uitmaakt van het non-discriminatiebeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

b)

Indien de regeringsinstructies dd. 19 juli 2009 er op nagelezen worden, is de duurzame lokale verankering een belangrijk element die beoordeeld dient te worden bij het nemen van een beslissing naar aanleiding van een aanvraag tot regularisatie.

Er kan niet ontkend worden dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt niet overeenstemt met een prangende humanitaire situatie zoals omschreven in de regeringsinstructies, doch dient vastgesteld te worden dat de feitelijkeheden eigen aan het dossier van de verzoekende partij bewijs leveren van haar duurzame lokale verankering.

In eerste instantie is het zo dat de verzoekende partij reeds geruime tijd ononderbroken in België verblijft en dit reeds sinds december 2008, aldus vijf jaar en zes maanden.

De verzoekende partij verbleef tijdens haar langdurige verblijfprocedures ruim vier jaar legaal in België. Daarnaast is het zo dat de verzoekende partij zich heeft geïntegreerd in België en een sociaal netwerk heeft opgebouwd. De getuigenverklaringen getuigen hiervan.

Haar kleinkind is schoolgaand en heeft zich ook aangepast aan de Belgische samenleving.

Indien een persoon zich in een prangende humanitaire situatie bevindt, waarbij sprake kan zijn van duurzame lokale verankering, dienen geen buitengewone omstandigheden worden aangetoond, aangezien de prangende humanitaire situatie buitengewone omstandigheden impliceren.

De Dienst Vreemdelingenzaken schendt het vertrouwensbeginsel doordat meegedeeld werd dat de achterliggende filosofie van de instructies blijvend zal worden toegepast binnen de discretionaire bevoegdheid, doch bij het nemen van individuele beslissingen, zoals in casu, wijkt de Dienst Vreemdelingenzaken hiervan af.

Een dergelijke werkwijze kan niet aanvaard worden.

4.1.5.

De aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen betreft een humanitaire regularisatie.

Gelet op het humanitaire karakter van de aanvraag, dient ten eerste met de humanitaire elementen eigen aan het individuele geval rekening gehouden te worden.

De beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken dient reeds in de fase van ontvankelijkheid op een humanitaire wijze te gebeuren.

Vanuit het humanitaire standpunt dient rekening gehouden te worden met de belangen van de kinderen.

De belangen van de kinderen, zoals vooropgesteld in het Kinderrechtenverdrag waaraan België verbonden is dienen, in overweging genomen te worden in de ontvankelijkheidsfase.

Kinderen hebben het recht om in een stabiele leefomgeving op te groeien.

Kinderen mogen niet tegen hun wil gescheiden worden van hun ouders. De verzoekende partij vervult reeds vijf jaar en zes maanden de rol van moeder voor haar kleinkind M.

Het terugsturen van de verzoekende partij naar haar land van herkomst, al was het maar tijdelijk, doorbreekt de stabiliteit in het leven van haar minderjarige kleinkind.

Het kleinkind van de verzoekende partij zal gescheiden worden van haar moederfiguur.

Het kleinkind van de verzoekende partij zal bij een scheiding opgevangen moeten worden door een pleeggezin, en zij zal zodoende naar alle waarschijnlijkheid van school moeten veranderen.

De stabiliteit van het kind wordt doorbroken.

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag:

"Belang van het kind

Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen."

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag:

"De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil...."

Deze rechten zijn in artikel 22bis van de Belgische Grondwet ingeschreven.

Kinderen dienen na een langdurig legaal verblijf tevens van deze grondwettelijke rechten te genieten.

4.1.6.

De beslissing tot onontvankelijkheid genomen in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dient dan ook vernietigd te worden."

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667, RvS 10 december 2002, nr. 113.439 RvS 17 mei 2005, nr.144.471). De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet

van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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 (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en het feit dat de ingeroepen elementen - zijnde de elementen van integratie (het verblijf van verzoekster sinds 2008 in België, de duur van de verblijfsprocedures, het feit dat verzoekster een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd), dat zij instaat voor de zorg voor haar minderjarig schoolgaand kleinkind M.K, de scholing van haar kleinkind, de verwijzing naar artikel 3 van het EVRM en artikel 8 van het EVRM, en de verwijzingen naar verschillende artikels van het Internationaal Kinderrechtenverdrag (artikel 3, artikel 12, artikel 29 en artikel 49) - geen buitengewone omstandigheden vormen waarom verzoekster de verblijfsaanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoekster betwist dat de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd is. Zij stelt dat de bestreden beslissing niet meer doet dan de door verzoekster als buitengewone omstandigheden aangehaalde elementen van integratie opsommen, zonder deze elementen in hun geheel aan een ware beoordeling te onderwerpen en zonder te motiveren waarom deze elementen *in concreto* niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd. Verzoekster verwijst eveneens naar arrest nr. 122 727 van de Raad, waarvan zij meent dat het naar analogie kan worden toegepast.

Het onderzoek naar het afdoende karakter van de motivering, gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, nl. artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In hun aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 22 juli 2013 voerden verzoekers als buitengewone omstandigheden de volgende elementen aan: de duurzame lokale verankering, het feit dat het kleinkind al jaren schoolloopt in België en het feit dat verzoekers een ruime vrienden- en kennissenkring hebben in België. Verzoekers verwijzen eveneens naar artikel 3 van het EVRM waarbij zij toelichten dat ze omwille van buitengewone omstandigheden met België een daadwerkelijke band hebben door de duurzame lokale verankering en het schoolgaan van het kleinkind. Ze stippen eveneens aan dat indien geen machtiging tot verblijf wordt afgeleverd, het gezin wordt ontwricht op grond van artikel 8 van het EVRM met verwijzing naar een arrest van de Raad van State en tot slot voeren zij de schending aan van de artikelen 3, 12, 29, 49 van het Kinderrechtenverdrag waarbij ze benadrukken dat het kind in geval van gedwongen terugkeer zich gekrenkt en afgewezen zal voelen in een samenleving waar ze zo lang heeft gewoond en dat het eveneens een identiteitsbreuk en het ontbreken van ontwikkelingsmogelijkheden met zich zal meebrengen.

De Raad stelt vast dat verweerder in de bestreden beslissing wel degelijk de door verzoekster in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen van integratie heeft betrokken in zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van buitengewone omstandigheden. Met betrekking tot het lang verblijf van verzoekster en haar kleindochter, alsook aangaande de vrienden- en kennissenkring en getuigenverklaringen, stelt verweerder dat deze elementen van integratie behoren tot het onderzoek ten gronde en dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen waarom de aanvraag om machtiging tot verblijf niet via de gewone procedure kan ingediend worden.

Verweerder heeft dienaangaande terecht verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State, waarin wordt gesteld dat elementen van integratie in principe niet als buitengewone omstandigheid kunnen worden beschouwd, aangezien deze tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en bijgevolg in de ontvankelijkheidsfase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Dit arrest preciseerde immers dat *"als typische buitengewone omstandigheden onder meer [kunnen] worden aangevoerd, al 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."*, terwijl *"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."* Verweerder kon in de bestreden beslissing dan ook terecht overwegen dat de in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden.

Met betrekking tot verzoeksters kleindochter M.K. wordt gesteld dat zij een attest van immatriculatie heeft in afwachting van een procedure als niet-begeleide minderjarige, en dat zij tijdelijk zou kunnen verblijven bij een van verzoeksters kinderen die in België wonen of dat in samenspraak met M.K.'s voogd een tijdelijke oplossing zou kunnen worden gezocht. Uit het feit dat verzoekster instaat voor de zorg voor haar kleindochter blijkt niet dat verzoekster zich niet tijdelijk naar haar land van herkomst zou kunnen begeven. Ook het feit dat M.K. al jaren onderwijs volgt in België kan volgens verweerder niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien niet wordt aangetoond dat scholing in het land van herkomst niet mogelijk zou zijn, terwijl ook geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur vereist is. Aangaande de duur van de verblijfsprocedures wordt in de bestreden beslissing gesteld dat verzoekster op de hoogte was dat zij, in geval van een negatieve beslissing inzake haar medische verblijfsaanvraag, het land zou dienen te verlaten, terwijl over de twee opeenvolgende asielprocedures wordt gesteld dat de duur van deze procedures (respectievelijk 1 jaar

en 7 maanden, en 1 maand) niet als onredelijk lang kan worden beschouwd. Verder wordt in de bestreden beslissing uitvoerig uiteengezet waarom volgens verweerder de artikelen 3, 12, 29 en 49 van het Kinderrechtenverdrag niet geschonden worden, zodat ook hieruit geen buitengewone omstandigheden kunnen worden weerhouden. Ook de beweerde schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet als buitengewone omstandigheid aanvaard aangezien verzoekster zich heeft beperkt tot een loutere algemene bewering dat dit artikel geschonden zou worden. De tijdelijke scheiding van verzoekster van haar Belgische [meerderjarige] zoon en [meerderjarige] dochter en Belgische kleinkinderen in België maakt volgens verweerder geen schending uit van artikel 8 van het EVRM, omdat haar kleindochter M.K. ofwel verzoekster kan vervoegen, ofwel bij familie in België kan verblijven, of er een oplossing kan worden gezocht in samenspraak met haar voogd. Het moet benadrukt worden dat verweerder in de bestreden beslissing vermeldt dat verzoeksters dochter, de moeder van verzoeksters kleindochter M.K., in Tsjetsjenië verblijft en bereid zou zijn verzoekster en haar kleindochter M.K. in haar woning op te vangen, zodat verzoekster zich wel degelijk naar het land van herkomst kan begeven. Wat betreft het aangehaalde risico op een identiteitsbreuk voor het kind in geval van terugkeer met haar grootmoeder, verzoekster, om vanuit het herkomstland een aanvraag in te dienen, stelt verweerder dat dit evenmin een buitengewone omstandigheid uitmaakt, daar dit het gevolg is van de houding en keuze van verzoekster.

Hieruit blijkt dat verweerder alle in de aanvraag aangehaalde buitengewone elementen in zijn beoordeling *in concreto* heeft betrokken en op afdoende wijze heeft onderzocht.

Verzoekster kan ook niet dienstig verwijzen naar arrest nr. 122 728 van de Raad van 18 april 2014, waarvan zij meent dat het *in casu* naar analogie kan worden toegepast. In dat arrest oordeelde de Raad dat een schending van de formele motiveringsplicht voorlag, die niet kon worden verholpen door verweerders *a posteriori* motivering in zijn nota met opmerkingen, waarin werd verwezen naar het hiervoor al aangehaalde arrest nr. 198.769 van de Raad van State van 9 december 2009 waarin in detail wordt toegelicht wat onder meer als buitengewone omstandigheden kan worden aangenomen. *In casu* is van een dergelijke *a posteriori* motivering echter geen sprake, aangezien verweerder in de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar deze rechtspraak van de Raad van State heeft verwezen, alvorens concreet te onderzoeken of de aangehaalde elementen van integratie *in casu* toch buitengewone omstandigheden konden uitmaken. Het betreft dus bestreden beslissingen die op het *supra* aangehaald relevant punt verschillen.

Gelet op het voorgaande blijkt niet dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is. Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, noch van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 wordt aangenomen.

Waar verzoekster aangeeft dat zij het niet eens is met de beoordeling gemaakt door verweerder, voert zij de schending aan van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster stelt dat verweerder de aangevoerde buitengewone omstandigheden op een manifest onzorgvuldige, dan wel onredelijke manier heeft behandeld. Zo verwijt verzoekster aan verweerder uit te gaan van de veronderstelling dat een tijdelijke oplossing voor haar kleindochter M.K. kan worden gevonden, maar dit niet aan te tonen. Bovendien stelt verzoekster dat een dergelijke tijdelijke oplossing in geen geval kan worden gevonden binnen de termijn van zeven dagen waarbinnen verzoekster het grondgebied dient te verlaten.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De Raad merkt op dat uit de bestreden beslissing en uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster twee Belgische meerderjarige kinderen heeft die in België wonen, in dezelfde gemeente als verzoekster, en zelf een gezin hebben. Verweerders beoordeling dat verzoekster niet aantoonde dat een tijdelijke oplossing voor de zorg voor M.K., al dan niet uitgewerkt in samenspraak met de voogd van M.K., onmogelijk zou zijn, lijkt dan ook niet onredelijk. Bovendien woont een van verzoeksters zonen blijkens het administratief dossier sinds juli 2013 op hetzelfde adres als verzoekster en haar kleinkind M.K. Het lijkt dan ook niet onrealistisch dat, in tegenstelling tot wat verzoekster beweert, ook al op korte termijn een tijdelijke oplossing zou kunnen worden gevonden die voldoende stabiliteit in het leven van M.K. kan garanderen. Verweerder stipt ook aan dat M.K. verzoekster ook kan vergezellen naar haar land van herkomst en samen met verzoekster kan verblijven bij M.K.'s moeder die zich blijkens het administratief dossier bereid heeft verklaard verzoekster en M.K. in haar woning op te vangen.

Verzoekster wijst er verder op dat haar integratie is ontstaan gedurende een langdurige periode (vier jaar) van legaal verblijf in België. De Raad stelt vast dat verzoeksters eerste asielaanvraag van 2 december 2008 werd afgesloten op 29 juni 2010 met een weigeringsbeslissing van de Raad. Haar tweede asielaanvraag, ingediend op 29 mei 2013, werd op 20 juni 2013 afgesloten met een beslissing tot weigering van inoverwegingname van de Dienst Vreemdelingenzaken. Ondertussen werd verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ingediend op 8 april 2009 en ontvankelijk verklaard op 12 januari 2010, op 5 december 2012 ongegrond verklaard. Verweerder heeft niet kennelijk onredelijk geoordeeld door met verwijzing naar arrest nr. 89.980 van de Raad van State van 2 oktober 2010 te stellen dat het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, betrokkene *ipso facto* geen recht op verblijf geeft, terwijl de duur van verzoeksters beide asielprocedures (respectievelijk 1 jaar en 7 maanden, en 1 maand) niet als onredelijk lang kan worden beschouwd, zodat ook hier geen buitengewone omstandigheid kan worden weerhouden.

Verzoekster verwijst naar arrest nr. 92 227 van de Raad van 27 november 2012, waarin deze meende dat een goede integratie en een langdurig verblijf een reden kunnen zijn om een verblijf toe te kennen, en stelt dat dit arrest *in casu* naar analogie kan worden toegepast. De Raad kan echter geen "analoge" redenering aanvaarden, nu het desbetreffende arrest een beslissing van verweerder betrof waarin de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond werd verklaard, terwijl in de thans bestreden beslissing een aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk werd bevonden.

Gelet op het voorgaande kan de Raad niet vaststellen dat verweerder de samenloop van omstandigheden zou genegeerd hebben, zou zijn uitgegaan van een verkeerde feitenvaststelling die hij incorrect zou beoordeeld hebben, noch dat hij op grond daarvan in onredelijkheid tot zijn besluit is gekomen.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel of van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangenomen.

Verzoekster acht verder het evenredigheidsbeginsel geschonden omdat verweerder geen afweging zou gemaakt hebben tussen de ongemakken waarmee verzoekster zal geconfronteerd worden bij een terugkeer naar haar land van herkomst en de doelstelling van de formaliteiten vervat in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Zij verwijst naar arrest nr. 58.969 van de Raad van State van 1 april 1996 en wijst op haar gezins- en familieleven in België en op de rechten van het kind.

Betreffende de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat deze beginselen de Raad niet toestaan het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

In het arrest van de Raad van State waar verzoekster naar verwijst, meende deze dat het evenredigheidsbeginsel was geschonden door te vereisen dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in Iran zou gebeuren door de betrokkenen die de ouders waren van twee zonen en een dochter, allen erkende vluchtelingen in België. In die zaak volgde de Raad van State verzoekers in hun pleidooi dat het vervullen van de formaliteit een onevenredige inmenging betekende in het gezinsleven, nu waarschijnlijk de ouders van hun kinderen en kleinkinderen zouden gescheiden worden en het vervullen van die formaliteit voor de ouders evenmin zonder gevaar zou zijn nu zij zouden verantwoordelijk kunnen geacht worden voor de erkenning van hun kinderen als vluchteling, hetgeen door het Iraanse

regime als verraad wordt beschouwd. De Raad meent dan ook dat *in casu* de feiten niet vergelijkbaar zijn met de feiten die door de Raad van State als een onevenredige inmenging in het gezinsleven werden beschouwd. *In casu* werden immers geen veiligheidsargumenten aangehaald en concreet gemaakt. Bovendien kan wat de situatie van verzoeksters kleinkind M.K. betreft, worden verwezen naar de bespreking hierboven, waaruit bleek dat verweerder in redelijkheid kon aannemen dat een tijdelijke oplossing voor M.K. in België, dan wel het vergezellen van verzoekster naar haar land van herkomst mogelijkheden zijn die noch M.K.'s kinderrechten, noch het gezins- en familieleven disproportioneel schaden.

Gelet op het voorgaande kan een schending van het evenredigheidsbeginsel niet weerhouden worden.

Zoals verzoekster aanvoert, houdt het vertrouwensbeginsel in dat het bestuur moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541).

Verzoekster verwijst in dit onderdeel van het eerste middel naar de criteria van de instructies van 19 juli 2009 die werden vernietigd door de Raad van State. Ze stipt aan dat het kabinet De Block heeft bevestigd dat deze criteria blijven gelden voor wie eraan voldoet totdat een nieuw beleid bekend wordt gemaakt. Daarom zou verzoekster nog altijd mogen verwachten dat met de achterliggende filosofie van de criteria van de instructies rekening wordt gehouden.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft inderdaad op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“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”*. Hieruit volgt duidelijk dat er volgens de Raad van State eerst een uitspraak dient te worden gedaan over de ontvankelijkheidsvoorwaarden, zijnde de ingeroepen buitengewone omstandigheden alvorens over te gaan tot het onderzoek van de gegrondheid.

Verzoekster gaat eraan voorbij dat een vernietiging naar administratief recht impliceert dat het instrument met terugwerkende kracht (*ex tunc*) uit het rechtsverkeer wordt verwijderd zodanig dat het wordt geacht nooit te hebben bestaan. Bijgevolg is het geenszins mogelijk de toepassing van dit vernietigd instrument te blijven aanvoeren, ook niet op grond van niet afdwingbare beleidslijnen of een achterliggende filosofie.

Het feit dat er een administratieve praktijk bestond waardoor verzoekster er mocht van uitgaan dat indien haar aanvraag voldeed aan de vooropgestelde criteria, dit inhield dat haar aanvraag ontvankelijk zou worden verklaard, was een praktijk *contra legem* gestoeld op instructies die door de vernietiging uit het rechtsverkeer werden verwijderd. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie (RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). In deze meent de Raad dat het wettigheidsbeginsel primeert op het vertrouwensbeginsel.

Verzoekster gaat verder in haar betoog dat haar situatie aansluit bij de criteria van langdurige procedures en langdurig ononderbroken verblijf, gepaard met een schoolgaand (klein)kind, zoals bedoeld in de regeringsinstructies van 19 juli 2009, alsook bij een prangende humanitaire situatie. Ze verwijst opnieuw naar de elementen van integratie (duurzame lokale verankering, verblijf in België, schoolgaand kleinkind, sociaal netwerk) en meent dat in geval van een prangende humanitaire situatie geen buitengewone omstandigheden moeten worden aangetoond.

Uit de boven geciteerde rechtspraak van de Raad van State blijkt duidelijk dat eerst een uitspraak dient te worden gedaan over de ontvankelijkheidsvoorwaarden, zijnde de ingeroepen buitengewone omstandigheden alvorens over te gaan tot het onderzoek van de gegrondheid. Het feit dat de instructies het mogelijk maakten om de wet opzij te zetten wat betreft het moeten aantonen van de buitengewone

omstandigheden, was precies de reden waarom de Raad van State de instructies niet conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet achtte en daarom de instructies vernietigde. Elementen van duurzame lokale verankering vormen in principe geen buitengewone omstandigheden die het moeilijk of onmogelijk maken de aanvraag in het buitenland te doen. Een “prangende humanitaire situatie”, in de zin van bijvoorbeeld de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, vervolging in het land van herkomst, ernstige ziekte dan weer wel, doch verzoekster heeft geen dergelijke elementen opgeworpen in het kader van deze procedure. Bovendien mag niet uit het oog verloren worden dat het gegeven dat de bovenvermelde instructies vernietigd werden door de Raad van State, niet belet dat de overheid in het algemeen nader bepaalt door welke principes zij van plan is zich te zullen laten leiden bij de uitoefening van de haar door de wet toegekende appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvragen. Dit is wat verzoekster lijkt te begrijpen onder de achterliggende filosofie of het afgesproken regularisatiebeleid. Een dergelijke gedragslijn mag volgens de Raad van State evenwel niet het karakter aannemen van een bindende regel en mag geenszins verward worden met door verzoekster positief afdwingbare rechten. Deze aangekondigde gedragslijn kan evenmin het onderzoek van de ontvankelijkheid en dus van de buitengewone omstandigheden overbodig maken.

Waar verzoekster hierin eveneens een schending ziet van het non-discriminatiebeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, stipt de Raad aan dat het non-discriminatiebeginsel en de geciteerde grondwetsartikelen vereisen dat allen die zich in eenzelfde feitelijke en rechtstoestand bevinden, op gelijke wijze worden behandeld. Verzoekster laat echter in het geheel na *in concreto* aan te tonen met welke personen zij zich in eenzelfde feitelijke en rechtstoestand bevindt, die wel in toepassing van de vernietigde instructie werden geregulariseerd. Hoe dan ook dient gesteld dat uit een eventuele verkeerde toepassing van de wet in eerdere zaken geen recht kan worden geput op de herhaling van die onwettigheid, ook niet met verwijzing naar het non-discriminatiebeginsel (naar analogie RvS 16 september 2014, nr. 228.370).

Een schending van het vertrouwensbeginsel, noch van het non-discriminatiebeginsel, noch van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan worden aangenomen.

In het laatste onderdeel van het eerste middel licht verzoekster de schending toe van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, alsook van artikel 22bis van de Grondwet.

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

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

3.2 De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3.3 De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.”

De relevante bepalingen van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag luiden als volgt:

“Artikel 9 Scheiding kind van de ouders en recht op omgang

1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

(...)”

Artikel 22bis van de 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.”

Met betrekking tot artikel 22bis van de Grondwet oordeelde de Raad van State als volgt: *“Naar luid van artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet is het belang van het kind de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. Dergelijke algemene bepaling volstaat op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luid van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar een eerder symbolisch karakter zouden hebben. (Parl. St., Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32) Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen.”(Parl. St., Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5) (RvS 3 januari 2013, nr. 9316).*

De Raad kan er niet aan voorbijgaan dat de Raad van State artikel 22bis van de Grondwet directe werking ontzegt zodanig dat verzoekster zich niet rechtstreeks op deze bepaling kan beroepen.

Hetzelfde moet worden gesteld i.v.m. de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag. In het algemeen stelt de Raad van State dat gelet op de geest, de inhoud en de bewoordingen, de bepalingen van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is (RvS 7 februari 1996, nr. 58 032; RvS 1 april 1997, nr. 65 754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76 554; RvS 28 juni 2001, nr. 97 206).

Een schending van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag of van artikel 22bis van de Grondwet kan niet worden aanvaard.

Ten overvloede kan de Raad eveneens niet volgen dat de bestreden beslissing zou impliceren dat het tijdelijk terugsturen van verzoekster naar het herkomstland de stabiliteit doorbreekt van het leven van het minderjarige kind of dat dit kind zal gescheiden worden van de moederfiguur. De bestreden beslissing stelt expliciet dat het kleinkind de mogelijkheid heeft haar grootmoeder te vergezellen en dat de moeder van het kind in het herkomstland bereid is het kind en de grootmoeder op te vangen. Dit wordt door verzoekster niet betwist. Bijgevolg kan het kind, waarvan de Raad kan aannemen dat het een hechte band heeft met haar grootmoeder, bij de tijdelijke terugkeer samen met haar grootmoeder bij haar eigen moeder verblijven die zich bovendien ook bereid heeft verklaard hen op te vangen. Indien het kind haar school wenst verder te zetten in België is er evenmin noodzakelijkerwijs sprake van een vreemd pleeggezin dat het kind zou moeten opvangen, nu blijkt dat het kind woont in dezelfde gemeente waar een tante en een nonkel wonen, hetgeen eveneens maakt dat het niet is aangetoond waarom het kind van school zou moeten veranderen.

Het middel is ongegrond.

4.2 In het tweede middel, gericht tegen de tweede bestreden beslissing, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten, voert verzoekster de schending aan van de artikelen 7, 74/13 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel als algemene rechtsbeginselen. Verzoekster voert eveneens een mogelijke schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM aan.

Verzoekster licht dit tweede middel als volgt:

“4.2.1. De Dienst Vreemdelingenzaken begaat een manifeste beoordelingsfout, door aan de verzoekende partij mede te delen dat zij het grondgebied dient te verlaten.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen. Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

4.2.2. Er dient rekening gehouden te worden met hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

*Artikel 7 Vreemdelingenwet, waarnaar in de bijlage 13 wordt verwezen, staat uitdrukkelijk 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'.
Deze zinsnede toont op expliciete wijze de prioriteit van de internationale verdragen aan (hetgeen sowieso aan de orde is. gelet op de hiërarchie van de rechtsnormen).*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land." (eigen onderlijning)

Uit deze twee bepalingen blijkt expliciet dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening MOET houden met de individuele situatie van de betrokkene.

De zogenaamde gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit artikel 7 van de Vreemdelingenwet ontslaat de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van om rekening te houden met internationale verdragen.

In de aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd verwezen naar artikelen 3 en 8 E.V.R.M. en de rechten van het kind.

De verzoekende partij roept aldus uitdrukkelijke deze verdragsbepalingen in teneinde een verblijfsmachtiging te bekomen. Bij het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten dient de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook op expliciete wijze argumenteren waarom de toepassing van deze verdragsbepalingen niet kunnen plaatsvinden.

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de formele motiveringsplicht geschonden door helemaal niets te motiveren omtrent deze verdragsbepalingen, hoewel de toepassing hiervan uitdrukkelijk werd verzocht door de verzoekende partij.

Een mogelijke schending van artikelen 3 en 8 E.V.R.M. of de rechten van het kind dient aldus onderzocht te worden en het feit dat dit onderzoek gebeurd is, dient te blijken uit de uitwijzingsbeslissing.

4.2.3. Conform de hoger vermelde artikelen moet de motivering van een bestuurshandeling draagkrachtig zijn. Dat wil zeggen dat de motivering de beslissing maar zal kunnen schragen wanneer zij duidelijk, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig is (R.v.St. nr. 72.635, 23 maart 1998, A.P.M. 1998 (samenvatting), 64; Arrbr. Brussel 5 oktober 2002, J.T.T. 2003, afl. 867, 393).

Het bevel om het grondgebied te verlaten zijn disproportioneel bezwarend ten overstaan van het belang dat de verzoekende partij kan invoeren om wel in België te verblijven.

De bestreden beslissing is kennelijk onzorgvuldig en maakt een manifeste schending uit van de hierboven beschreven principes en wetsbepalingen.

4.2.4. Het bevel om het grondgebied te verlaten dient eveneens vernietigd te worden, minstens wegens schending van de formele motiveringsplicht.”

Verzoekster stelt dat op grond van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet verweerder bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening moet houden met de individuele situatie, en meer bepaald met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van betrokkene. Ze wijst er op dat bij de aanvraag van de machtiging tot verblijf werd verwezen naar de artikelen 3 en 8 van het EVRM en naar de rechten van het kind, en stelt dat de tweede bestreden beslissing door in de beslissing niet te motiveren omtrent deze verdragsbepalingen waarvan de toepassing uitdrukkelijk werd verzocht, de formele motiveringsplicht schendt, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De relevante bepalingen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, waarvan verzoekster de schending aanvoert, luiden als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat verzoekster ook geschonden acht, luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Zoals verzoekster terecht aanvoert, blijkt uit deze bepalingen dat de Dienst Vreemdelingenzaken bij het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening moet houden met de individuele situatie van betrokkene in het licht van de meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag.

De Raad wijst echter op de termen “houdt rekening met” van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en leest hierin geen formele motiveringsplicht. Ook uit het administratief dossier kan blijken dat met het belang van het kind, de gezinssituatie en de gezondheidstoestand werd rekening gehouden. In het administratief dossier bevindt zich een synthesesnota waaruit blijkt dat verweerder voorafgaandelijk aan het nemen van de verwijderingsmaatregel in toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een onderzoek heeft gedaan naar het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van verzoekster en naar het hoger belang van haar kleinkind M.K. Met betrekking tot het hoger belang van het kind vermeldt deze synthesesnota dat een verwijdering van verzoekster het hoger belang van het kind niet schendt, aangezien het in het belang van verzoeksters kleinkind M. K. is dat zij zich met verzoekster naar het land van herkomst zou begeven, waar zij bij M.K.’s moeder, i.e. verzoeksters dochter, kan verblijven. De synthesesnota vermeldt verder dat M.K.’s moeder in Rusland werd gecontacteerd en zich bereid heeft verklaard verzoekster en M.K. terug in haar woning in Rusland op te vangen. Aangaande het gezins- en familieleven stelt de synthesesnota dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om daar een verblijfsmachtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten opzichte van verzoeksters familieleven met haar meerderjarige Belgische kinderen en hun kinderen in België, terwijl verzoeksters kleindochter M.K. haar kan vergezellen naar het land van herkomst. Aangaande verzoeksters gezondheid stelt de synthesesnota dat verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op 5 december 2012 ongegrond werd verklaard, zodat de medische toestand van verzoekster geen reden vormt waarom aan de verwijderingsbeslissing geen gevolg zou kunnen worden gegeven.

Hieruit blijkt dat verweerder heeft voldaan aan zijn verplichting, opgelegd door de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, om rekening te houden met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en meer bepaald met de elementen vermeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Ook al verdient het aanbeveling dat dergelijk onderzoek ook formeel uit de motivering van het bestreden bevel zou blijken, toch kan de Raad verzoekster niet volgen dat op verweerder een verplichting zou rusten om expliciet in de verwijderingsmaatregel omtrent dit onderzoek te motiveren.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 wordt niet aangenomen.

Waar verzoekster eveneens meent dat expliciet aangaande de artikelen 3 en 8 van het EVRM formeel had moeten gemotiveerd worden, kan de Raad evenmin volgen. Noch de formele motiveringsplicht vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen of in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, noch de door verzoekster aangevoerde artikelen 3 en 8 EVRM omvatten evenwel een dergelijke formele motiveringsplicht. Wel is vereist dat minstens uit het administratief dossier blijkt dat verweerder voor afgifte van het bevel hiermee rekening gehouden heeft, hetgeen wat betreft de gezondheidstoestand van verzoekster en het belang van het kind en het

gezinsleven blijkt uit het onderzoek dat is gebeurd in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Artikel 3 van het EVRM kan verder gaan dan uitsluitend de gezondheidstoestand van verzoekster, doch zij heeft dit in haar aanvraag om verblijfsmachtiging, waar verzoekster naar verwijst, uitgewerkt als volgt: *“11. Toepassing artikel 3 van het EVRM: dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven een basisrecht is. Artikel 3 van het EVRM, bepaalt: “Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen. Dat de verzoekers omwille van buitengewone omstandigheden met België een daadwerkelijke band hebben: de verzoekers zijn duurzaam lokaal verankerd; het kleinkind geniet reeds jaren onderwijs in België.”* Hieruit blijkt dat verzoekster eigenlijk de schending van artikel 8 van het EVRM lijkt te bedoelen. Verweerder kan er bezwaarlijk toe gehouden zijn om in het bevel formeel te motiveren omtrent artikel 3 van het EVRM als het in de zin van artikel 8 van het EVRM werd ontwikkeld in de aanvraag.

Een schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 wordt niet aangenomen.

Verzoekster stelt verder dat het bevel om het grondgebied te verlaten disproportioneel bezwarend is ten overstaan van het belang dat verzoekster kan invoeren om wel in België te verblijven. Ze laat evenwel na om uiteen te zetten waaruit deze onevenredigheid dan wel bestaat. Mocht verzoekster hiermee een schending van het evenredigheidsbeginsel beogen, dan laat zij evenwel na uiteen te zetten op welke wijze er een onevenredigheid zou zijn tussen haar belang en dat van de Belgische staat, zodanig dat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, kan de Raad herhalen dat verzoekster heeft nagelaten toe te lichten waarom het bevel deze beginselen schendt. Minstens komt de uiteenzetting overeen met hetgeen onder de formele motiveringsplicht werd ontwikkeld.

Dit onderdeel van het tweede middel is zonet onontvankelijk, minstens ongegrond.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes februari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES