



Arrest

nr. 140 690 van 10 maart 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1.X
2.X
handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van X, X, X, X en 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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van X, X, X, X en X en die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 26 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 26 februari 2013 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf, met 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, onontvankelijk 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 synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 20 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. KEMPINAIRE verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat S. BOUMAHDI, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers dienden via een op 4 april 2011 gedateerd schrijven een aanvraag in om, met 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), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 26 februari 2013 de beslissing om verzoekers' aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd onontvankelijk te verklaren. Deze beslissing, die verzoekers op 28 februari 2013 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.04.2011 en aanvullingen op 07.09.2011 en 12.10.2012 werd ingediend door :

[H.B.]

[...]

[H.A.]

[...]

Ook gekend als: [S.A.]

Wettelijke vertegenwoordigers van:

[H.I.] [...]

[H.A.] [...]

[H.B.] [...]

[H.D.] [...]

[H.L.] [...]

allen van nationaliteit: Kosovo

[...]

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.

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 art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet 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.

Het feit dat betrokkenen tussen 1999 en 2000 in België verbleven hebben en opnieuw in België verblijven sinds 2007 resp. 2008, geïntegreerd zouden zijn, Nederlands leren, werkbereid zijn, een cursus maatschappelijke oriëntatie gevolgd hebben, hun centrum van hun belangen hebben opgebouwd in België, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen alsook een arbeidscontract en werkbelofte voor Mr. [H.]; dat betrokkenen op [z]eer intense wijze zijn overgegaan tot de verinnerlijking van de taal, zeden en gewoonten en zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate hebben eigen gemaakt en op economisch, sociaal en cultureel terrein en op andere terreinen van het maatschappelijk leven, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Mr. [H.] en zijn drie kinderen [I.], [A.] en [B.] zijn aangekomen op 04.09.2007 en hebben op 06.09.2007 asiel aangevraagd. Betrokkenes echtgenote en kind [D.] zijn vervolgens aangekomen op 08.03.2008 en hebben asiel aangevraagd op 10.03.2008. Hun asielaanvraag werd afgesloten op 23.02.2010 met een beslissing van 'beroep verworpen' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De duur van de procedure - namelijk 2 jaar en 5 maanden voor Mr. [H.] en 1 jaar en 11 maanden voor Mevr. [H.] - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

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 dienen betrokkenen hun 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.

De loutere vermelding van art. 1 van het verdrag tegen foltering en andere wrede, onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, volstaat niet als buitengewone omstandigheid, daar er geen bewijzen van aanwezig zijn.

Betrokkenen beweren dat hun kinderen bij een terugkeer naar het land van herkomst niet dezelfde kansen zouden hebben in Kosovo als in België. Dit kan echter niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet toelichten waarin het Kosovaars onderwijs verschillend zou zijn van het Belgisch onderwijs. Tevens wisten de ouders dat, zoals reeds gesteld, hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure. Hierdoor kan de bewering dat de kinderen hun moedertaal nauwelijks kennen evenmin aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien de ouders hun kinderen tegen dit risico dienden te beschermen door hen zelf de moedertaal te onderwijzen. Daardoor hebben de ouders hun kinderen zelf in de situatie gebracht waarin ze nu zitten en waarbij ze nu menen schade te ondervinden bij een eventuele terugkeer.

Bovendien dient opgemerkt te worden dat bijna alle kinderen in Kosovo geboren zijn en dus in hun moedertaal opgegroeid zijn. Ook dient opgemerkt te worden dat betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 28 (recht op onderwijs) kan niet weerhouden worden daar betrokkenen wisten dat zij het land dienden te verlaten bij een negatieve beslissing in hun asielprocedure. Het feit dat hun kinderen al die tijd in België school hebben gelopen, geeft enkel aan dat hun het recht op onderwijs niet werd onttrokken. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt hun illegaal verblijf verder te zetten. Daarenboven kunnen betrokkenen gebruik maken van de schoolvakantie teneinde de nodige stappen te zetten om een machtiging tot verblijf aan te vragen op basis van art. 9.2 van de vreemdelingenwet in het land van herkomst.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft.

Betrokkenen halen aan dat het onwenselijk zou zijn voor hen om in dit stadium van integratie gedwongen terug te moeten keren naar hun geboorteland. Voor hen zou dit een trauma betekenen. Ook zou een terugleiding naar de grens onmenselijk zijn en niet verhouding staan met het doel dat men wil bereiken. Betrokkenen leggen echter geen bewijzen voor die hun bewering staven. Het is aan betrokkene dit aan te tonen. De loutere vermelding volstaat niet om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid.

De wet van 22.12.1999 was 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.

Betrokkenen halen aan dat zij een attest van immatriculatie op grond van art. 9ter hebben. Er dient hierbij opgemerkt te worden dat de aanvraag 9ter werd afgesloten op 24.02.2012. Bijgevolg vormt dit geen buitengewone omstandigheid. De aangehaalde medische elementen kunnen verder niet behandeld worden in de aanvraag 9bis gezien de wet van 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 een duidelijk onderscheid maakt tussen procedure 9bis en procedure 9ter.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen nooit een inbreuk begingen tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekers voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van de artikelen 3 en 28 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: het Kinderrechtenverdrag).

Hun betoog luidt als volgt:

“Uit hetgeen supra werd gesteld moge duidelijk blijken dat Mr [H.] met de drie oudste dochters is aangekomen op het grondgebied van het Rijk op 04.09.2007.

De moeder volgde samen met dochter [D.] op 08.03.2008.

Op 23.10.2009 is een vijfde kindje geboren, en dit op het grondgebied van het Rijk.

Sedert de respectievelijke aankomsten op het grondgebied van het Rijk hebben verzoekers dit nimmer verlaten.

Het centrum van hun belangen situeert zich hier.

De vijf kinderen van verzoekers volgen alhier onderwijs in het kleuter, lager en middelbaar onderwijs. Dit trouwens met vrucht.

Allen hebben zij zich alhier zeer goed geïntegreerd.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt :

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

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

Artikel 9 bis 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 diens gemachtigde. Indien de Minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven (...).”

Verzoekers ontkennen niet dat als algemene regel geldt 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.

In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de Burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhaken van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.

De toepassing van artikel 9 bis Vw. 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 Minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekers hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in hun land van herkomst hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Buitengewone of uitzonderlijke omstandigheden (wat betreft de ontvankelijkheid van de aanvraag) in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet, zijn geen omstandigheden van overmacht.

Het volstaat dat de betrokkene minstens aantoont dat het voor hem / haar bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong om aldaar de bedoelde machtiging te vragen.

Het kernkabinet heeft in een instructie van 19 juli 2009 wel bepaalde specifieke 'humanitaire' situaties omschreven die de toekenning kunnen rechtvaardigen van een machtiging tot verblijf van een vreemdeling in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Voormelde instructie is met een arrest van de Raad van State nr. 198.769 dd. 09.12.2009 vernietigd geworden.

De heer Staatssecretaris bevoegd voor Migratie en asielbeleid engageerde zich evenwel om binnen zijn discretionaire bevoegdheid, de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen.

Wat ook gebeurde in de praktijk.

De Raad van State stelt in zijn vernietigingsarrest van 5 oktober 2011 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, door zich bij het standpunt van de Staatssecretaris aan te sluiten, en eveneens naar diens discretionaire bevoegdheid te verwijzen om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen, heeft toegelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, en aldus deze bepaling heeft geschonden.

Het is en blijft evenwel een gegeven dat de Dienst Vreemdelingenzaken en de Staatssecretaris ten gronde een discretionaire bevoegdheid hebben om regularisatie toe te staan of te weigeren: zij moeten hun appreciatiemogelijkheid behouden.

Zowel het kabinet van de Staatssecretaris De Block, als de directe van de Dienst Vreemdelingenzaken hebben dan ook terecht de stelling ingenomen dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie er aan voldoet. Dit tot de regering een ander beleid meedeelt.

De door verzoekers ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ex artikel 9 bis Vreemdelingenwet dient derhalve alsnog behandeld te worden in het licht van de instructies van 19 juli 2009.

Artikel 9 bis § 1 van de Wet van 15 december 1980 bepaalt dat een machtiging tot verblijf kan worden aangevraagd bij de Burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijf houdt, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarden dat hij/zij over een identiteitsdocument beschikt.

De instructie van 19.07.2009 stelt voorop bepaalde categorieën van vreemdelingen te zullen regulariseren waaronder:

1.2. vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure (4 jaar voor gezinnen met schoolgaande kinderen) waarbij de procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure worden meegerekend.

2.8B duurzame lokale verankering – arbeidscontract

Zoals hierboven aangehaald werd deze instructie inderdaad door de Raad van State vernietigd, doch zoals tevens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de verbintenis aangegaan om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder voornoemde instructie te zullen eerbiedigen.

Hic et nunc zijn de vijf kinderen van verzoekers schoolgaand.

Supra werd reeds een integraal overzicht gegeven van de procedures welke verzoekers sedert hun aankomst op het grondgebied van het Rijk hebben doorlopen.

Mr. [H.] (en overigens alle leden van het gezin) heeft zich volledig geïntegreerd, kent de Nederlandse taal als geen ander en kan een werkcontract voorleggen.

Verzoekers verwijzen hierbij expliciet naar het schrijven van hun raadsman dd. 12.10.2012 als aanvulling op de aanvraag om machtiging tot verblijf ex artikel 9bis Vreemdelingenwet dd. 04.04.2011. Verzoeksters meenden (en menen) dan ook terecht, zich te kunnen beroepen op voornoemde criteria van de instructie van 19.07.2009

Daarnaast beroepen verzoekster zich op hun persoonlijke prangende situatie.

Gelet op de vigerende houding van verweerster (verdere toepassing van de instructie van 19.07.2009 – prangende situatie), diende de aanvraag van verzoekers reeds ontvankelijk te worden verklaard.

Zelfs als zou nu door verzoekster, niet de toepassing van voormelde criteria van de instructie kunnen worden ingeroepen – quod non – dan moge duidelijk zijn dat verzoekers in hun aanvraag om machtiging tot verblijf, tevens het element van lang verblijf in België aanhalen.

In de rechtspraak werden reeds o.m. de onderbreking van een schooljaar in aanmerking genomen als een buitengewone omstandigheid alsmede het gegeven dat bij een terugkeer artikel 8 van het EVRM wordt geschonden.

In het initieel verzoekschrift artikel 9bis Vreemdelingenwet alsmede in de beide aanvullende schrijvens wordt vermeld dat :

- De kinderen alhier (en op heden alle kinderen) schoollopen*
- Verzoekers zeer gemotiveerd waren (en zijn) om de Nederlandse taal machtig te worden, zij zich alhier geïntegreerd hebben, een vriendenkring uitgebouwd hebben waaronder ook Belgische vrienden met wie ze harmonieuze contacten onderhouden*

De hierboven genoemde omstandigheden zijn uiteraard als buitengewoon te aanzien in hoofde van verzoekers, die een terugkeer naar hun land van oorsprong bijzonder moeilijk maken.

De kinderen van verzoekers samen laten afreizen naar KOSOVO houdt een inbreuk in van de artikelen 3 en 28 van het IVRK. Alle kinderen volgen alhier onderwijs:

[...]

Wanneer nu deze kinderen dienen af te reizen naar KOSOVO dan is het duidelijk dat alle investeringen welke verzoekers, leden van de scholengroep, enz... hebben gedaan met het oog op het schoollopen in België, een maat voor niets zijn geweest.

Voor alle 5 de kinderen van verzoekers is het belangrijk dat zij hun gewoon stramien van vooruitgang – zoals zij dit op heden gewoon zijn – verder kunnen blijven volgen.

Verzoekers verwijzen hierbij expliciet naar het arrest van de Raad van State nr. 144.961 van 25.05.2005 in de zaak A.156.153/VII-32.847 Dimcovet / Belgische Staat en meer bepaald naar de motivering om de beslissing van de Minister van Binnenlandse zaken van 26.08.2004, waarbij de aanvraag van verzoekende partijen om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9, derde lid van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk werd verklaard te vernietigen:

“Overwegende dat niet wordt betwist dat het minderjarig kind Alina het onderwijs in België aanvatte in 1998, op een ogenblik waarop de eerste verzoekende partij, haar vader, in het Rijk mocht verblijven, vermits de asielaanvraag ontvankelijk was verklaard; dat het de verzoekende partijen hoegenaamd niet ten kwade kan worden geduid dat zij het in België, in één van de landstalen school lieten lopen, en dit onderwijs gedurende meerdere jaren hebben laten verderzetten; dat het moeilijk te verantwoorden is dat dit kind de onderwijscyclus, die het in 1998 heeft aangevat, zou moeten stopzetten om terug te keren naar het land van herkomst, waarvan het de aldaar gangbare taal nooit heeft onderwezen gekregen; dat de bestreden beslissing botweg stelt dat uit het illegaal verblijf geen rechten kunnen geput worden, zonder dat uit de motivering blijkt dat ook maar het minste onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden die een verwijdering van het kind naar het land van herkomst zouden teweegbrengen op pedagogisch en menselijk vlak, dat het middel gegrond is”.

Verzoekers hebben hun kinderen na het indienen va[n] hun asielaanvraag ingeschreven in het onderwijssysteem.

Zoals in de geciteerde casus werd ook de asielaanvraag van verzoekers ontvankelijk verklaard zodat hen zeker niet ten kwade kan geduid worden hun kinderen in België, in één van de landstalen, meer bepaald in het Nederlands, te laten schoollopen

Het jongste kindje van partijen werd in België geboren .

Verzoekers wensen in dit kader dan ook tevens te benadrukken dat zij zich tevens beroepen op artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM bepaalt in zijn eerste lid dat één ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Lid 2 van voornoemd artikel 8 stelt bovendien dat slechts een schending wordt toegestaan voor zover is voldaan aan de legaliteits-, legitimizeits- en de proportionaliteitsvoorwaarden.

Verzoekers onderkennen dat voornoemd artikel de Staten niet verplicht om aan vreemdelingen een verblijfsrecht te geven.

Het is zo dat verzoekers zich alhier volledig hebben geïntegreerd en hun hele verdere sociale leven alhier hebben uitgebouwd sedert hun aankomst op het grondgebied van het rijk in respectievelijk 2007 en 2008.

Verzoekers kunnen zich dan ook wel degelijk beroepen op de bescherming van hun recht op privé leven in de ruime zin van het woord welke eveneens beschermd wordt door artikel 8,1ste lid EVRM.

Aan deze principes en rechten kan slechts getornd worden voor zover voldaan is aan de legaliteits-, legitimizeits- en de proportionaliteitsvoorwaarden (cfr. Lid 2 van artikel 8 EVRM).

Ter zake dient de DVZ een afweging te maken tussen het algemeen belang en het belang van de vreemdeling (RvSt, 2 oktober 2000, nr. 89.967) om aan de legaliteitstoets te voldoen.

In casu werden enkel op een standaardwijze de door verzoekers aangehaalde argumenten herhaald, doch werd niet naar het belang van de vreemdeling in casu gekeken.

Men kan dan ook de gedane afweging niet als een ernstige en geloofwaardige afweging beschouwen.

De reden (legitimiteitstoets) moet ingegeven zijn vanuit het belang van nationale veiligheid, openbare orde, economisch welzijn, voorkomen wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Er dient met andere woorden een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een privé leven en het wettig nagestreefd doel (RvSt. 30 oktober 2002, nr. 112.059, JLMB2003).

Deze belangenafweging is ook niet terug te vinden in de beslissing gezien een loutere formele motivering met standaardzinnen niet kan worden weerhouden, wat in casu het enige is dat verweerster heeft gedaan.

De schending moet ook in verhouding staan met het nagestreefte doel (noodzakelijkheidstoets - R.v.St. 25 september 1996, nr. 61.972, RDE 1996).

Om dit te beoordelen zijn er vier criteria:

- de zwaarwichtigheid en gewelddadigheid van de feiten (EHRM 10 juli 2003, Benhebbat/ Frankrijk, §33)*
- de banden met het gastland (EHRM 26 september 1997, Hehemit / Frankrijk, §36)*
- de banden met het moederland (EHRM 6 november 2001, Brahim Kaya M Nederland)*
- intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven (EHRM 5 juli 2005 , Uner t/Nederland, nr. 46410/99).*

In casu dient te worden gesteld dat verzoekers geen gewelddadige feiten hebben gepleegd, de banden met het moederland hic et nunc uiterst summier, om niet te zeggen nihil zijn.

Het leven alhier en de banden met België zijn daarentegen bijzonder groot gezien de integratie, de werkwillegheid, de vrienden- kennissenkring in België, het schoollopen alhier.

Door dan ook tot de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf te beslissen, heeft verwerende partij voornoemde artikelen geschonden.

2.

In zijn nota met opmerkingen laat verwerende partij gelden dat de mogelijkheid om een verblijfsmachtiging in België aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, restrictief dient te worden geïnterpreteerd.

Verwerende partij meent dat in de bestreden beslissing geantwoord werd op de door verzoekers in hun aanvraag aangehaalde buitengewone omstandigheden.

Verzoekers kunnen nu wel niet akkoord zijn met de bestreden beslissing doch verwerende partij meent dat verzoekers daarmee evenwel niet aantonen dat de bestreden beslissing de aangevoerde rechtsnormen zou schenden dan wel onredelijk zou zijn.

Wat betreft de aangehaalde schending van artikel 8 EVRM laat verwerende partij gelden dat voornoemd artikel in casu niet zou kunnen worden ingeroepen. Artikel 8 EVRM heeft niet tot doelstelling de nationale regelgevingen teniet te doen. De procedure kan via de geëigende weg ingediend worden.

3.

3.1.

Zoals duidelijk moge zijn uit hetgeen supra werd gesteld alsmede uit hetgeen in het inleidend verzoekschrift wordt gesteld, moge duidelijk blijken dat verzoekster op geen enkel ogenblik ontkent dat instructie van 19.07.2009 door de Raad van State werd vernietigd.

Verzoekster ontkent niet dat de Dienst Vreemdelingenzaken en de Staatssecretaris ten gronde een discretionaire bevoegdheid hebben om regularisatie toe te staan of te weigeren: zij moeten hun appreciatiebevoegdheid behouden.

Feit is derhalve dat de Dienst Vreemdelingenzaken en de Staatssecretaris derhalve hic et nunc nog altijd regularisaties kunnen toestaan volgens eigen criteria.

Zowel het kabinet van mevrouw de Staatssecretaris De Block als de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken hebben te verstaan gegeven dat de criteria van de hierboven geciteerde instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet.

Dit wordt ondersteun[d] en moge tevens blijken uit de positieve beslissingen die nog steeds worden genomen alsmede hetgeen terug te vinden is op de website www.vreemdelingenrecht.be:

criteria voor regularisatie sinds 19/7/2009

De regering sprak op 18 en 19 juli 2009 nieuwe criteria voor regularisatie af. Op 19 juli 2009 werden de criteria vastgelegd in een instructie aan DVZ en in september 2009 werd de instructie verduidelijkt in een vademecum. Ondanks de vernietiging van de instructie door de Raad van State (RvSt nr. 198.769, 9 december 2009) verzekerden de bevoegde staatssecretaris en de DVZ dat de criteria van de instructie ten gronde blijven gelden en zullen toegepast worden. Een tiental situaties (1.1-1.2 en 2.1-2.8) komen hierdoor zeker voor regularisatie in aanmerking. De criteria gelden permanent, behalve punt 2.8 van de instructie: dat kon alleen ingeroepen worden tussen 15/9/2009 en 15/12/2009. Deze termijn bleef onveranderd toegepast na vernietiging van de instructie.

Naast deze 10 situaties blijft de staatssecretaris en de DVZ nog steeds bevoegd om discretionair te beslissen over regularisatie-aanvragen.

Een uitzonderingsprocedure

De verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Verblijfswet (het vroegere “artikel 9, lid 3” Vw) is een gunst, geen recht.

Daarom raden wij ten zeerste af om een beroep te doen op de procedure voorzien in artikel 9bis wanneer er een andere wettelijke basis is voor een recht op verblijf. In het bijzonder gaat men best eerst na of men niet in aanmerking komt voor gezinshereniging of het medisch verblijf of het statuut van slachtoffer van mensenhandel.

De vreemdeling die zich beroept op artikel 9bis moet in principe “buitengewone omstandigheden” aantonen die rechtvaardigen waarom de aanvraag voor een machtiging tot verblijf wordt ingediend in België en niet bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland.

Wie voldoet aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie zoals omschreven in de instructie van 19/7/2009, zou ook voldoen aan de buitengewone omstandigheden. Dat werd alleszins mondeling toegezegd door de overheid bij toelichtingen van de instructie.

De instructies van 19.07.2009 stelt voorop bepaalde categorieën van vreemdelingen te zullen regulariseren waaronder:

1.2. vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure (4 jaar voor gezinnen met schoolgaande kinderen) waarbij de procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure worden meegerekend.

2.8B duurzame lokale verankering – arbeidscontract

Verzoekers hebben steevast een integraal overzicht gegeven van de procedures welke zij sedert hun aankomst op het grondgebied van het Rijk hebben doorlopen.

Mr. [H.] (en overigens alle leden van het gezin) heeft zich volledig geïntegreerd, kent de Nederlandse taal als geen ander en kan een werkcontract voorleggen.

Verzoekers verwijzen hierbij expliciet naar het schrijven van hun raadsman dd. 12.10.2012 als aanvulling op de aanvraag om machtiging tot verblijf ex artikel 9bis Vreemdelingenwet dd. 04.04.2011.

Gelet op hetgeen supra werd gesteld, menen verzoekers dan ook terecht dat hun aanvraag om machtiging tot verblijf van meet af aan door verwerende partij ontvankelijk diende te worden verklaard.

Uw Raad zal dienen vast te stellen dat verwerende partij in haar nota op geen enkel ogenblik ingaat op de kern van de problematiek dienaangaande doch zich beperkt tot het citeren van een arrest en algemene principes.

3.2.

Bij nalezing van de nota voor verwerende partij dienen verzoekers vast te stellen dat eerstgenoemde op geen enkel ogenblik ingaat op het door verzoekers geciteerde arrest van de Raad van State nr. 144.961 van 25.05.2005 in de zaak A. 156.153/VII-32.847 Dimcovet / Belgische staat en de daarin opgenomen motivering. Motivering welke volledig kan getransponeerd worden op de situatie van verzoekers.

Uw raad zal hieruit de nodige conclusies willen trekken.

3.3.

Naast het recht op eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven beschermt artikel 8 EVRM ook het recht op de eerbiediging van het privé-leven.

Het is dan ook zinvol zijn zich te beroepen op het recht op een privé-leven bij het aanvragen van een machtiging tot verblijf.

Uw zetel is welbekend met het gegeven dat er dienaangaande al rechtspraak bestaat van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, welke evenwel nog maar heel beperkt wordt toegepast door de Belgische rechters.

Het begrip “privé-leven” omvat onder meer het recht op het ontwikkelen en het onderhouden van relaties met anderen. Dit begrip is bijgevolg veel ruimer dan het recht op een familie- en gezinsleven en vereist geen hechte band of intieme relatie tussen de personen die er zich op beroepen.

Verzoekers ontkennen niet dat wat de toepassing / inroeping van artikel 8 – eerste lid – EVRM betreft, eveneens artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw dient te worden genomen.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dient te worden opgemerkt dat de ' inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij wet voorzien is, met name in de Vreemdelingenwet.

Wat de tweede voorwaarde betreft (legitimiteitstoets) dient te worden vastgesteld dat deze inmenging minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft : de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde.

Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren, door meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen.

Hierbij dient evenwel te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van – in casu de bestreden beslissing – een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoekster in het kader van de eerbied voor haar familieleven en privéleven enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Supra hebben verzoekers nogmaals een duidelijk beeld gegeven van hun zeer concrete situatie.

Verzoekers menen dan ook terecht dat zij wel degelijk aannemelijk hebben gemaakt dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in hun familiaal uitmaakt en dat hun private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen !!!”

3.1.2. De Raad stelt vast dat verzoekers in een eerste onderdeel van hun eerste middel aangeven van oordeel te zijn dat de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009) nog kan worden aangewend en hun aanvraag conform deze instructie moet worden behandeld.

De Raad kan in dit verband enkel vaststellen dat verweerder correct motiveerde dat de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 de instructie van 19 juli 2009 vernietigde. Aangezien de Raad van State in voormeld arrest vaststelde dat voormelde instructie een miskenning inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en deze instructie ingevolge de vernietiging dient geacht te worden nooit bestaan te hebben kon verweerder er dan ook geen toepassing van maken. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*.

Door aan te geven dat verweerder een grote discretionaire bevoegdheid heeft en vrij kan bepalen in welke gevallen hij een verblijfsmachtiging al dan niet toestaat en hij hierbij eventueel ook kan teruggrijpen naar criteria die zijn opgenomen in een vernietigde instructie gaan verzoekers voorbij aan het gegeven dat verweerder in casu eerst diende na te gaan of hun aanvraag om machtiging tot verblijf op ontvankelijke wijze werd ingediend en hij hierbij gebonden was door een door de wetgever voorzien criterium waarvan hij niet vermogt af te wijken. Overeenkomstig artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet kan verweerder namelijk slechts een aanvraag om machtiging tot verblijf die, met toepassing van voormelde bepaling in België werd ingediend, ten gronde beoordelen indien deze op ontvankelijke wijze werd ingediend. Dit houdt in dat hij eerst diende na te gaan of verzoekers aannemelijk maakten dat het voor hen zeer moeilijk of zelfs onmogelijk was om een verblijfsmachtiging in te dienen via de reguliere procedure, en dus via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Hierbij kon hij de criteria die zijn opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 in geen geval, dus ook niet in het raam van zijn discretionaire bevoegdheid, hanteren. De Raad van State stelde in zijn vernietigingsarrest van 9 december 2009 immers duidelijk dat door deze criteria te gebruiken *“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 vermogt te doen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden;”*

Verweerder heeft op correcte gronden geconcludeerd dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 niet van toepassing zijn.

Verzoekers preciseren daarnaast dat zij reeds verscheidene jaren in België verblijven en dat zij geïntegreerd zijn en lichten toe dat eerste verzoeker een arbeidscontract kan voorleggen. Zij maken hierdoor echter niet aannemelijk dat verweerder onterecht oordeelde dat zij geen buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aantoonde. Hierbij kan nog worden gediend dat de Raad van State reeds oordeelde *“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”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Waar zij aangeven dat in bepaalde arresten wordt gesteld dat de onderbreking van een schooljaar een buitengewone omstandigheid kan uitmaken merkt de Raad op dat niet blijkt dat de feitelijke omstandigheden in voorliggende zaak vergelijkbaar zijn met deze in de arresten waarnaar zij verwijzen. De Raad benadrukt dat verweerder in casu wel degelijk rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoekers' kinderen in België onderwijs volgen en heeft gemotiveerd dat verzoekers hun oudste, en casu schoolplichtige kinderen in Kosovo werden geboren en *“in hun moedertaal opgegroeid zijn”*, wat impliceert dat zij een deel van hun onderwijs reeds in dat land genoten, dat niet blijkt dat zij geen verdere scholing in Kosovo kunnen genieten en dat zij ervoor kunnen opteren om tijdens de schoolvakantie naar Kosovo terug te keren. Deze stelling is niet kennelijk onredelijk.

Gezien voorgaande vaststelling blijkt ook niet dat verweerder enige verplichting die zou voortvloeien uit de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag heeft miskend.

In wat kan worden beschouwd als een derde onderdeel van hun eerste middel houden verzoekers in wezen voor dat wanneer zij verplicht worden om terug te keren naar hun land van herkomst dit een schending inhoudt van hun privé- en gezinsleven zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM en dat hun aangetoonde privé- en gezinsleven derhalve had dienen te worden weerhouden als een omstandigheid die het voor hen zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maakte om hun aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor hun verblijfplaats of hun plaats van oponthoud in het buitenland.

Er dient evenwel op te worden gewezen dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoekers enig bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen. De bestreden beslissing heeft ook niet tot gevolg dat verzoekers de mogelijkheid wordt ontzegd om in de toekomst tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. Er wordt in deze beslissing namelijk enkel aangegeven dat verzoekers geen gegevens aanbrachten die toelaten te besluiten dat het voor hen zeer moeilijk of zelfs onmogelijk zou zijn om deze aanvraag in te dienen via de in artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalde reguliere procedure. Er blijkt derhalve niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het privé- of gezinsleven van verzoekers, die verweerder zou nopen tot een nadere belangenafweging.

De Raad moet ook duiden dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds heeft gesteld dat Staten het recht hebben om te vereisen van vreemdelingen die tot een verblijf op hun grondgebied wensen te worden gemachtigd om hiertoe een passende aanvraag in te dienen vanuit het buitenland en dat Staten geen verplichting hebben om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun verblijfsaanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 33.917/12, § 81 en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12.738/10, § 101). Verzoekers tonen met hun betoog tevens geenszins aan dat door een tijdelijke verwijdering met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten om tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd of toegelaten hun banden die zij in het Rijk zou hebben opgebouwd ernstig in het gedrang komen. Verscheidene moderne communicatiemiddelen bieden verzoekers trouwens de mogelijkheid om terwijl hun verblijfsaanvraag wordt behandeld in permanent contact te staan met vrienden en kennissen in België. Bovendien moet worden aangegeven dat verzoekers' uiteenzetting ook geen aanleiding geeft tot de conclusie dat zij enkel in België een gezinsleven kunnen hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen in hun land van herkomst of elders. Uit artikel 8 van het EVRM kan ook geen algemene verplichting voor een Staat worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoekers maken dan ook niet aannemelijk dat er in voorliggende zaak op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die zou verhinderen dat verweerder vereist dat een aanvraag om machtiging tot verblijf in het buitenland wordt ingediend.

Een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voeren verzoekers de schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ze geven de volgende toelichting:

“Het zorgvuldigheidsbeginsel is het beginsel dat inhoudt dat bij de voorbereiding en het nemen van beslissingen, alle relevante factoren en omstandigheden dienen te worden afgewogen.

Formele zorgvuldigheid heeft betrekking op de procedure die is gevolgd bij het tot stand komen en het uitvoeren van een besluit welke procedure behoorlijk en correct dient te zijn.

Materiële zorgvuldigheid heeft betrekking op de behoorlijke en correcte inhoud en betekenis van een besluit.

Bij de studie van dezelfde zorgvuldigheidsplicht moet niet alleen aandacht worden besteed aan de zorgvuldige besluitvorming, maar ook aan het zorgvuldig handelen.

Verweerster meende de aanvraag van verzoekers onontvankelijk te moeten verklaren.

Voornoemde beslissing tot onontvankelijkheid gebeurde op basis van een eerder summier en gestandaardiseerde analyse van de door verzoekers ingeroepen buitengewone omstandigheden.

Uit de beslissing van verweerster blijkt geenszins dat zij haar besluit heeft genomen na een behoorlijke afweging van alle ter zake dienende gegevens (cfr eerste middel - artikel 8 EVRM)

2.

In de nota met opmerkingen stelt verwerende partij dat verzoekers er niet in slagen aan te tonen met welke feiten / gegevens verweerder geen rekening heeft gehouden.

3.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Verwerende partij dient bekend te zijn met haar eigen stellingname nopens de verdere toepassing van de criteria opgenomen in de instructie 2009 (cfr hetgeen supra werd gesteld en tevens is terug te vinden op de website van www.vreemdelingenrecht.be).

Uit de stukken welke verzoekers destijds voegden bij hun aanvraag om machtiging tot verblijf alsmede uit de aanvullingen hierop moge duidelijk blijken dat zij de betreffende stukken voegden teneinde hun specifieke situatie aan te kaarten.

Op geen enkel ogenblik heeft verwerende partij dienaangaande een correcte analyse gemaakt rekening houdend met haar eigen vooropgestelde criteria / voorwaarden.

Verzoekster meent dan ook terecht dat verwerende partij op een onzorgvuldige wijze te werk is gegaan bij het nemen van de bestreden beslissing tot onontvankelijkheid."

3.2.2. De Raad kan slechts vaststellen dat verweerder de verschillende elementen die verzoekers aanvoerden om te duiden dat het voor hen zeer moeilijk of zelfs onmogelijk was om hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in te dienen via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post aan een deugdelijk onderzoek heeft onderworpen en dat hij op basis van een correcte feitenvinding tot zijn besluit is gekomen. Verweerder heeft hierbij oog gehad voor de specifieke situatie van verzoekers en de afwegingen gemaakt die vereist zijn binnen het wettelijk kader. In dit verband moet, met verwijzing naar de bespreking van het eerste middel, worden herhaald dat verweerder geen toepassing mocht maken van de criteria van de instructie van 19 juli 2009 en verzoekers hun betoog dat verweerder de criteria uit deze instructie niet in aanmerking nam geen aanleiding kan geven tot de vaststelling dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

3.3.1. Verzoekers voeren in een derde middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel.

Ze stellen het volgende:

"1.

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel 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.

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.

Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 stelt dat de beslissingen met redenen moeten worden omkleed.

Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (zie. O.a. R.v.St. nr. 167.407, 2 februari 2008; R.v.St. nr.167411, 2 februari 2007).

Bij nalezing van de aangevochten beslissing dienen verzoekers tot de conclusie te komen dat de motieven welke erin aangehaald worden, niet formeel aanwezig, minstens niet afdoende zijn.

Een administratieve akte is onwettelijk wanneer zij niet formeel gemotiveerd is of wanneer zij geen pertinente bewijzen en aanvaardbare motiveringen ten gronde bevatten.

De Staatssecretaris motiveerde echter haar beslissing ‘eerder beperkt’ en concludeerde dat het ingediende verzoek om machtiging tot verblijf als onontvankelijk naar voor komt.

Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 op de motiveringsplicht stelt nochtans dat de motivering afdoende moet zijn.

De term “afdoende” is herhaald door de rechtspraak van de Raad van State ontwikkeld als een motivering die deugdelijk moet zijn en meer dan een louter abstracte en een vormelijke stijlformule (R.v.St. Umbreid nr. 76565 van 21 oktober 1998 e.a. geciteerd in A. Mast, Overzicht van het Belgisch administratief recht, nr. 664, 609).

De motivering moet draagkrachtig zijn, d.w.z. de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen.

De motivering moet de betrokkene in staat stellen om met nuttig gevolg te kunnen opkomen tegen de bestuurshandeling in kwestie en moet het de rechter mogelijk maken zijn legaliteitscontrole uit te oefenen.

Met de term “afdoende” wordt in de jurisprudentie tevens gerefereerd dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er bijgevolg een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant (R.v.St., Terleau en Simonet, nr. 43852 van 12 augustus 1993, Geldof, nr. 77732, van 18 december 1998).

De belangen van de burger mogen niet onnodig geschaad worden. Vandaar de noodzaak van een zorgvuldige afweging.

Het spreekt vanzelf dat het belang welke verzoekers hebben, levensgroot is; met name dat zij hier in België mogen verblijf houden, land waar zij zich op ononderbroken wijze sedert 2007 /2008 ophouden.

Tenslotte wordt ook gesteld dat de motivering uitgebreider moet zijn voor de beslissingen die op grond van een discretionaire bevoegdheid worden genomen (R.v.St., Stad Brugge, nr. 43556 van 30 juni 1993, en andere arresten geciteerd in A. Mast, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Op.Cit. nr. 664, 610).

Verweerster had in deze een discretionaire bevoegdheid.

Een duidelijke concrete gemotiveerde belangenafweging gebeurde evenwel niet.

De Staatssecretaris beperkt er zich toe te stellen dat de ingeroepen omstandigheden geen buitengewone omstandigheden zijn in de zin van de wet, maar motiveert niet waarom dit zo zou zijn, noch blijkt dat de staatssecretaris een duidelijke belangenafweging heeft gedaan en waarom in casu het wettig nagestreefde doel (i.c. de beperking opgelegd door de vreemdelingenwet) prevaleert.

2.

In de nota met opmerkingen laat verwerende partij gelden dat verzoekster wel degelijk de motieven van de beslissing kent vermits zij ze aanvecht in het verzoekschrift. Derhalve is een de formele motiveringsplicht voldaan.

3.

Verzoekers ontkennen niet dat zij de motieven van de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseerden.

Bij de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij 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.

Zoals reeds supra gesteld hebben verzoekers destijds een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend waarin zij zich beriepen o.m. op bepaalde criteria van de instructie van 19 juli 2009.

Zoals eveneens supra reeds werd gesteld houdt de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een dubbel onderzoek in (enerzijds wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid betreft en anderzijds wat de gegrondheid van de aanvraag betreft).

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag van verzoekers onontvankelijk is.

Supra hebben verzoekers reeds ten overvloede geargumenteed dat de criteria van de instructie hic et nunc nog blijven gelden.

Zoals duidelijk moge blijken uit hetgeen supra werd gesteld, hebben verzoekers destijds voldoende stukken aangereikt, waaruit moge blijken dat zij wel voldoen aan de vooropgestelde voorwaarden van bepaalde criteria van de betreffende instructie van 2009.

Nu verzoekers duidelijk hebben aangetoond aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie zoals omschreven in de instructie van 19.07.2009 te voldoen, dient tot het besluit gekomen te worden dat verzoekers voldoen aan de buitengewone omstandigheden inzake de ontvankelijkheid van hun aanvraag.

Verzoekers menen dan ook dat dienaangaande schending van de materiële motiveringsplicht dient te worden aangenomen.

Uw zetel zal dienen vast te stellen dat verwerende partij hier niet nader op ingaat."

3.3.2.1. Er dient te worden opgemerkt dat de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing de determinerende motieven worden aangegeven op basis waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, gemotiveerd dat de door verzoekers aangehaalde elementen geen aanleiding geven tot de vaststelling dat er buitengewone omstandigheden bestaan die toelaten te besluiten dat zij hun aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor hun verblijfplaats of hun plaats van oponthoud in het buitenland. Er wordt tevens toegelicht waarom de door verzoekers aangebrachte gegevens niet worden weerhouden als buitengewone omstandigheden. Alle door verzoekers aangebrachte gegevens worden hierbij in de bestreden beslissing besproken. Verzoekers kunnen dan ook niet worden gevolgd waar zij stellen dat de voorziene motivering eerder beperkt zou zijn. Ten overvloede dient bovendien te worden geduoid dat, indien een beslissing is gemotiveerd met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en

gestandaardiseerde motivering, dit loutere feit op zich alleen nog niet betekent dat deze beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS, 27 juni 2007, nr. 172.821).

De voorziene motivering is pertinent en draagkrachtig. Zij laat verzoekers toe om hun rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet of in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

3.3.2.2 In zoverre verzoekers de bestreden beslissing inhoudelijk bekritisieren voeren zij de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Aangezien verzoekers evenwel slechts een deel van hun grieven die zij reeds in het eerste middel hebben uiteengezet hernemen kan het volstaan te verwijzen naar de bespreking van dit eerste middel.

3.3.2.3. Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kunnen verzoekers verder niet worden gevolgd waar zij stellen dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het derde middel is ongegrond.

3.4.1. In een vierde middel voeren verzoekers de schending aan van het evenredigheidsbeginsel.

Zij lichten hun standpunt als volgt toe:

“1.

Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden, indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS nr. 126.520,17 december 2003).

De Raad kan ter zake enkel optreden wanneer het bestuur een kennelijk onredelijk gebruik maakt van zijn beoordelingsvrijheid.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan, ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen. (RvV arrest nr. 28 480 van 10 juni 2009, in de zaak RvV X/II).

Dat is in casu het geval.

Verzoekers verwijzen dienaangaande naar hetgeen supra werd gesteld nopens o.m. de aankomst van op het grondgebied van het Rijk, het procedureel verloop van het dossier, de integratie, het schoollopen van 5 kinderen (jongste geboren op het grondgebied van het Rijk), werkbereidheid!

In alle redelijkheid kan dan ook niet begrepen worden waarom verweerster ervoor gekozen heeft (gebruik makende van haar discretionaire bevoegdheid), om de aanvraag om machtiging tot verblijf ex artikel 9 bis Vw van verzoekers af te wijzen als zijnde onontvankelijk.

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

Dit dient te leiden tot de nietigheid van de bestreden beslissing.

2.

Verwerende partij laat dienaangaande gelden dat verzoekers in gebreke blijven aan te tonen dat er enige wettelijke of reglementaire bepaling bestaat die de verwerende partij verplicht om alvorens de bestreden beslissing te nemen een afweging te maken tegenover de verblijfsduur, leeftijd, gezondheid,....

3.

Door dit te stellen gaat verwerende partij flagrant voorbij aan het bestaan van algemene rechtsbeginselen. OK ??

De keuze die een bestuur in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Verzoekers erkennen dat om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, men voor een beslissing moet staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen.

Reeds supra onder bespreking van de voorgaande middelen hebben verzoekers reeds geargumenteed dat de criteria van de instructie van 19.07.2009 blijven gelden, dat zij zeer zeker voldoen aan de inhoudelijke criteria alsmede zich in een prangende humanitaire situatie bevinden.

Verzoekers menen dan ook terecht dat het oordeel van verwerende partij onredelijk / disproportioneel is."

3.4.2. De Raad stelt vast dat verzoekers met hun kritiek voorbij gaan aan het feit dat verweerder de gegrondheid van hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd niet heeft beoordeeld en ook niet diende te beoordelen aangezien hij vaststelde dat deze aanvraag niet op een ontvankelijke wijze was ingediend. Tevens moet worden benadrukt dat indien een aanvraag om machtiging tot verblijf niet op ontvankelijke wijze werd ingediend verweerder niet kan overgaan tot de ten gronde beoordeling van deze aanvraag en op dit punt dus niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Verzoekers lijken verder niet akkoord te gaan met de stelling die verweerder innam inzake de elementen die zij aanvoerden om aan te tonen dat zij niet kunnen terugkeren naar hun land van herkomst om via de reguliere procedure een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, maar zij tonen met hun beschouwingen niet aan dat verweerder hierbij het evenredigheidsbeginsel schond. Ten overvloede moet in dit verband nog worden aangegeven dat verweerder het gegeven dat het vereist is de Vreemdelingenwet op een correcte en uniforme wijze toe te passen ter bescherming van de openbare orde mag laten primeren op het feit dat dit bepaalde ongemakken voor een vreemdeling met zich meebrengt.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel blijkt niet.

Het vierde middel is ongegrond.

3.5.1. Verzoekers voeren in een vijfde middel de schending aan van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel.

Ze stellen het volgende:

"Het rechtszekerheids- vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat inhoudt dat gerechtvaardigde verwachtingen, welke door het bestuur bij de rechtsonderhorigen zijn gewekt, zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd, op gevaar anders het vertrouwen dat de rechtsonderhorigen stellen in het bestuur, te misleiden.

De Raad van State omschreef het vertrouwensbeginsel als "... één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan" (zie R.v.St. Eeckhout, nr. 32893, 28 juni 1989).

Verzoekers ontkennen niet dat als algemene regel geldt 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.

In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen.

De toepassing van artikel 9 bis 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 Minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekers hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in hun land van herkomst hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Zowel het kabinet van de Staatssecretaris De Block, als de direct[i]e van de Dienst Vreemdelinge zaken hebben de stelling ingenomen dat de criteria van de instructie van 2009 nog steeds gelden voor wie er aan voldoet.

Dit tot de regering een ander beleid meedeelt.

De door verzoekster ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ex artikel 9 bis Vreemdelingenwet dient derhalve alsnog behandeld te worden in het licht van de instructies van 19 juli 2009.

Door dit zo voor te stellen heeft verweerster zekere verwachtingen gecreëerd ten aanzien van bepaalde groepen van vreemdelingen, waaronder ook verzoeker. (zie supra aangehaalde criteria nopens de betreffende instructie.)

Verzoekers zijn hier reeds sedert 2007/2008, - en daarvoor waren ze hier ook in de jaren 1999 en 2000, spreken zeer goed Nederlands, hebben zich zeer goed geïntegreerd, zijn werkbereid, hebben 5 kinderen welke alhier zeer goed presteren in het Belgisch onderwijssysteem.

Kortom, de volledige leefwereld van verzoekers een hun gezin situeert zich alhier.

Verzoekers menen dan ook terecht dat zij in aanmerking komt voor regularisatie.

Humanitaire redenen zijn in hunnen hoofde zeer zeker aan de orde.

Door nu de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren menen verzoekers dan ook terecht dat het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel flagrant werd geschonden.

2.

In haar nota laat verwerende partij gelden dat deze beginselen niet contra legem kunnen toegepast worden alsmede blijft verwerende partij stellen dat de aangevochten beslissing er is gekomen op basis van een correcte feitenvinding.

3.

Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen die de burger uit het bestuursoptreden put, tekort 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).

Zoals reeds supra werd gesteld heeft de staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie van 19.07.2009 te blijven toepassen.

Verzoekers mochten er dus op vertrouwen dat als zij zou voldoen aan dé criteria van deze instructie, hun aanvraag ontvankelijk zou zijn en zij ook zou worden geregulariseerd.

Dit is een gerechtvaardigde verwachting.

Uit de stukken welke verzoekers destijds aan hun aanvraag / aanvullingen hechtten, blijkt dat zij voldoen aan deze criteria.

Verzoekers menen dan ook dat zij dienstig een schending kan aanvoeren van het vertrouwensbeginsel.”

3.5.2.1. Allereerst moet worden gesteld dat het rechtszekerheidsbeginsel een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel is dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Verzoekers, die werden bijgestaan door een advocaat, wisten of behoorden op het ogenblik dat zij hun aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienden te weten dat de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State was vernietigd en verweerder derhalve geen toepassing kon maken van deze instructie. Zij kunnen dan ook niet voorhouden dat zij in de waan waren dat verweerder deze instructie in hun geval nog diende toe te passen. Voorts blijkt niet dat verweerder de in casu van toepassing zijnde wetsbepaling niet correct of niet consequent heeft toegepast.

Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel blijkt dan ook niet.

3.5.2.2. Het vertrouwensbeginsel – dat verzoekers ook geschonden achten – brengt voorts niet met zich mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (RvS 4 maart 2002, nr.104.270). Het is verweerder ook niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag ontvankelijk te verklaren en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Verzoekers' betoog inzake de schending van het vertrouwensbeginsel is bijgevolg niet dienstig (RvS 21 november 2012, nr. 221.439).

Het vijfde middel is ongegrond.

Verzoekers hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien maart tweeduizend vijftien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

G. DE BOECK