

Arrest

nr. 167 588 van 13 mei 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, op 20 januari 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 november 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 22 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, 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. Op 6 oktober 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag om 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 de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 13 november 2014 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“(…) Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 06.10.2010 werd ingediend door:

C., A.

nationaliteit: Albanië

geboren te Tirana op 19.12.1975

adres: (...)

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

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.

Het gegeven dat betrokkene sedert 2000, in België verblijft, ze geen leven meer zou kunnen opstarten bij een terugkeer maar het land van herkomst vormt geen buitengewone omstandigheid. Het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie.

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

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 28 en 29 IVRK (recht op onderwijs) Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont 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. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van de kinderen steeds plaats vonden in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het betrokkene is die de belangen van de kinderen heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Betrokkenen ontvingen op 15.01.2001 een bevestigende beslissing van het Commissariaat-Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen, waarmee hun asielaanvraag werd afgesloten. Uit het administratief dossier blijkt dat zij op 31.03.2003 gerepatrieerd werd naar het land van herkomst.

Enkele maanden later is betrokkene terug naar België gekomen, ze diende op 23.03.2005 een aanvraag 9&3 in, op 17.11.2008 een negatieve, betekend door betrokkene op 03.06.2009. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België. Het feit dat er vertraging, zelfs onredelijk lang, werd opgelopen in de behandeling van het dossier geeft betrokkene niet de mogelijkheid om beroep te doen op gelijk welk recht van verblijf dan ook.

De elementen van integratie (ruim 10 jaar in België verblijft, de kinderen hier school lopen, ze de Nederlandse taal spreken, een ruime vriendenkring heeft) 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). (...)

1.3. Op 13 november 2014 wordt de verzoekende partij tevens het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“(…) Mevrouw

Naam: C.

Voornaam: A.

Geboortedatum: 19.12.1975

Geboorteplaats: Tirana

Nationaliteit: Albanië

de kinderen A. C. geboren op 08.10.1998 en van D. C., geboren op 04.12.1999 dienen betrokkene te vergezellen.

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 (dertig) 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: niet in het bezit van een geldig visum. (...)"

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad wijst erop dat degene die op de rechter een beroep doet, in het belang van een goede rechtsbedeling, voor elke vordering een afzonderlijk geding moet aanspannen 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 komt daarbij uitsluitend toe aan de rechter 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). Het is hierbij aangewezen dat een verzoekende partij die verschillende administratieve rechtshandelingen aanvecht in één inleidende akte, in dit verzoekschrift aangeeft waarom naar haar mening die verschillende handelingen in één verzoekschrift kunnen worden bestreden (RvS 21 oktober 2005, nr. 150.507).

De eisen van een goede rechtsbedeling worden miskend wanneer een beroep verscheidene onderwerpen heeft waarop onderscheiden wettelijke en reglementaire bepalingen toepasselijk zijn, of die op verschillende feitelijke gegevens steunen, en zo afzonderlijke onderzoeken en debatten noodzakelijk maken. Er moet dus een stellig verband bestaan tussen de bestreden akten, ook wat de feitelijke gegevens betreft, en het belang van een goede rechtsbedeling moet vereisen dat die handelingen in eenzelfde geding worden onderzocht (RvS 23 december 1980, nr. 20.835).

Wanneer er onvoldoende samenhang bestaat tussen de beslissingen die samen in één enkel verzoekschrift worden aangevochten, wordt in de regel alleen het beroep ontvankelijk verklaard ten aanzien van de akte die eerst wordt vermeld in het verzoekschrift. Wanneer echter de bestreden rechtshandelingen een verschillend belang voor de verzoekende partij vertonen, zal het beroep geacht worden tegen de belangrijkste beslissing of het voornaamste onderwerp te zijn gericht (RvS 19 september 2005, nr. 149.014; RvS 12 september 2005, nr. 148.753, RvS 25 juni 1998, nr. 74.614, RvS 30 oktober 1996, nr. 62.871, RvS 5 januari 1993, nr. 41.514; R. STEVENS, 10. De Raad van State, 1. Afdeling bestuursrechtspraak, Brugge, die Keure, 2007, 65-71).

De verzoekende partij vraagt in haar verzoekschrift om de nietigverklaring van twee onderscheiden beslissingen, met name:

- de beslissing van de gemachtigde van 13 november 2014 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt,
- de beslissing van de gemachtigde houdende een bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum.

In casu is de Raad van oordeel dat de thans voorliggende eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede bestreden beslissing anderzijds niet van die aard zijn dat het aangewezen is dat ze samen worden behandeld om tegenspraak tussen rechterlijke beslissingen te voorkomen of ter voldoening van de eisen van de goede rechtsbedeling.

Ter terechtzitting van 29 april 2016 wordt de kwestie van de samenhang van de onderscheiden bestreden beslissingen in het debat gebracht. De advocaat van de verzoekende partij stelt dat het bevel om het grondgebied te verlaten het gevolg is van de afwijzing van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet daar zij op dezelfde dag werd genomen. Indien geen samenhang wordt aanvaard, stelt de advocaat van de verzoekende partij dat de voornaamste beslissing de afwijzing van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is.

Hiermee toont de verzoekende partij de samenhang tussen de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede bestreden beslissing anderzijds niet aan. Er wordt op gewezen dat de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede bestreden beslissing anderzijds op grond van een andere juridische en feitelijke basis werden genomen. De Raad wijst er verder op dat de eventuele nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de rechtsgeldigheid van de tweede bestreden beslissing in het gedrang komt. De nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leidt immers niet tot de vaststelling dat de verzoekende partij tot enig verblijf zou zijn gemachtigd of toegelaten en dat de motieven die aan de basis liggen van het bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk worden. Ook in omgekeerde zin heeft de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing geen impact op de rechtsgeldigheid van de eerste bestreden beslissing.

In casu is de Raad dan ook van oordeel dat met één verzoekschrift verschillende beroepen werden ingesteld welke een afzonderlijk onderzoek vergen.

Er is geen sprake van een verknochtheid tussen de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede bestreden beslissing anderzijds.

Dienvolgens kan het beroep enkel ontvankelijk verklaard worden ofwel voor de eerste bestreden beslissing, met name de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt, ofwel voor de belangrijkste bestreden beslissing. Nu de advocaat van de verzoekende partij de onontvankelijkheidsbeslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aanduidt als voornaamste beslissing, wordt zodoende geopteerd voor de ontvankelijkheid van het beroep voor de beslissing die door de verzoekende partij als eerste bestreden beslissing werd aangeduid, met name de onontvankelijkheidsbeslissing inzake artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 13 november 2014.

Gelet op de vaststelling dat er geen samenhang bestaat tussen de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede bestreden beslissing anderzijds, wordt het beroep enkel ontvankelijk verklaard ten aanzien van de eerste bestreden beslissing.

Het beroep is onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, namelijk de beslissing waarbij verzoekende partij het bevel wordt gegeven het grondgebied te verlaten.

De in het verzoekschrift opgeworpen middelen zullen onder punt 3. dan ook enkel besproken worden voor zover ze betrekking hebben op de eerste bestreden beslissing.

3. Onderzoek van het beroep met betrekking tot de onontvankelijkheidsbeslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet

3.1.1. Uit het verzoekschrift blijkt dat enkel het eerste middel gericht is tegen de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Het tweede middel is integraal gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Enkel het eerste middel wordt verder dan ook besproken.

De verzoekende partij betoogt in een eerste middel als volgt:

*(...) Schending van het artikel 9bis Vreemdelingenwet ;
Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet - materiële en formele motiveringsverplichting ;
Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen ;
Schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel ;
Schending van het vertrouwensbeginsel ;
Schending van het artikel 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag.
Schending van het art. 22bis Grondwet ;
Schending van het artikel 8 E.V.R.M. ;
Schending van het artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.*

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.

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 een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet omwille van de buitengewone omstandigheden waarin zij en haar kinderen verkeren.

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 bijzonder langdurig ononderbroken verblijf, de integratie van zichzelf en haar kinderen, haar werkwiligheid, het feit dat de kinderen reeds jaren schoolgaand zijn en de toepassing van enkele 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.

4.1.3.

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.

- 4.1.3.1.

Integratie

In de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat 'de elementen van integratie behoren tot de gegrondheid van de aanvraag

Rekening houdende met recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan de Dienst Vreemdelingenzaken niet gevolgd worden.

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."

(Zie 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 (langdurig verblijf in België, schoolgaande kinderen, kennis van de taal, vrienden- en kennissenkring...) 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 van legaal dan wel gedoogd verblijf.

De verzoekende partij en haar kinderen werden in België gedoogd.

De verzoekende partij en haar kinderen was immers steeds ingeschreven in het wachtregister. Zij woonde op een voor de Belgische autoriteiten gekend adres.

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 hebben gemaakt.

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

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 klemt 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."

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

Dit arrest kan naar analogie worden toegepast.

De loutere stelling dat 'de elementen van integratie behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden', is geen afdoende motivering.

Het feit dat elementen van sterke integratie na een langdurig ononderbroken verblijf de gegrondheid van een aanvraag tot machtiging staven, houdt niet in dat diezelfde elementen niet eveneens als buitengewone omstandigheid kunnen beschouwd worden.

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert niet waarom in concreto in het voorliggende geval de elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd.

- 4.1.3.2.

Humanitaire elementen

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.

Ook 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.

Dat er reeds een beslissing is gewezen in het kader van de aanvraag op grond van het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, doet geen afbreuk aan het feit dat iedere bestuursbeslissing individueel op afdoende wijze dient gemotiveerd te worden.

Immers, de belangen van het kind moeten de eerste overweging zijn bij een administratieve handeling.

Dit staat zowel in het Kinderrechtenverdrag als in het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie te lezen.

Artikel 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie :

"Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid. 3. ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist "

Artikel 22bis van de Grondwet ::

"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."

Zoals de Grondwet en het Handvest betreffende de grondrechten duidelijk stellen dienen de belangen van de kinderen voorgenomen te worden.

De bestreden beslissing faalt manifest.

De beslissing motiveert niet waarom deze in het belang van de kinderen is genomen.

4.2.2.

Uit de afgeleverde bevelen om het grondgebied te verlaten dient eveneens te blijken dat de Dienst Vreemdelingenzaken met de specifieke situatie van de betrokken personen heeft rekening gehouden.

a)

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

Kinderen hebben het recht zich te ontplooiën en te ontwikkelen.

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

De scholing van de kinderen draagt bij tot deze stabiliteit.

Een onderbreking van de scholing schaadt wel degelijk de belangen van de kinderen, waardoor de Dienst Vreemdelingenzaken minstens artikelen 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag met de voeten treedt:

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 6 van het Kinderrechtenverdrag:

"Recht op leven en ontwikkeling.

Ieder kind heeft het recht op leven. De overheid waarborgt zoveel mogelijk het overleven en de ontwikkeling van het kind."

Deze rechten zijn eveneens in het artikel 22bis van de Belgische Grondwet en het artikel 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie ingeschreven.

Artikel 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie :

"Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid. 3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist

Artikel 22bis van de Grondwet ::

"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."

Kinderen dienen ongeacht of zij illegaal zijn of niet, ook na een langdurig verblijf van deze grondwettelijke

rechten te kunnen genieten.

b)

Dat de zestienjarige dochter en de vijftienjarige zoon na al hun inspanningen om zich alhier te integreren het antwoord krijgen dat geen verblijfsrecht kan gegeven worden, is voor hen uiterst ingrijpend.

De kinderen, die hier bijna reeds hun ganse leven hebben gewoond en steeds alhier naar school zijn gegaan, beschouwen België na hun langdurig ononderbroken verblijf immers als hun thuisland

De afwijzing is erg traumatiserend.

De kinderpsychiater Peter Adriaenssens heeft zijn licht laten schijnen op dergelijke situaties: kinderen die alhier geïntegreerd zijn terugsturen naar land van herkomst is een schending van de mensenrechten.

Beschouwingen van kinderpsychiater Peter Adriaenssens kunnen als gezaghebbend beschouwd worden.

4.1.3.3.

Evenredigheidstoets

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken het evenredigheidsbeginsel eveneens heeft geschonden door geen afweging te maken tussen de ongemakken waarmee de verzoekende partij en haar kinderen zullen geconfronteerd worden bij een terugkeer voor onbepaalde duur naar hun 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 2^e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleven zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen"

(Zie 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)

Het recht op privéleven van het de verzoekende partij dient gerespecteerd te worden. De rechten van het kind dienen gerespecteerd te worden.

Dat van een vrouw met twee minderjarige schoolgaande kinderen vereist wordt om voor onbepaalde duur terug te keren naar hun land van herkomst, en aldus de stabiliteit die de kinderen alhier kennen achter zich moeten laten teneinde in onzekere levensomstandigheden terecht te komen, in wanverhouding staat tot het doel van de formaliteit.

De formele vereisten zijn disproportioneel ten opzichte de humanitaire elementen eigen aan dit dossier.

4.1.3.4.

Het vertrouwensbeginsel werd bij het nemen van de eerste 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.

Ook het kabinet FRANCKEN heeft tot op heden nog geen nieuw beleid kenbaar 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 - en het stilzwijgen bij het kabinet FRANCKEN -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 en haar kinderen is niet geheel in overeenstemming met een situatie zoals beschreven in de regeringsinstructies, doch sluit aan bij meerdere criteria die een langdurig ononderbroken verblijf gepaard gaand met schoolgaande kinderen, de wil tot werken en/of duurzame lokale verankering vooropstelt.

De situatie van de verzoekende partij en haar kinderen 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.

In eerste instantie is het zo dat de verzoekende partij vijftien jaar in België verblijven.

Daarnaast is het zo dat de twee minderjarige kinderen van de verzoekende partij schoolgaand zijn. Ze hebben steeds in België school gelopen.

Ze zijn nimmer in Albanië naar school gegaan.

De verzoekende partij heeft zich geïntegreerd in België, taallessen gevolgd en een sociaal netwerk opgebouwd.

De verzoekende partij wenst te werken.

Dit alles wordt ook niet betwist door de Dienst Vreemdelingenzaken.

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.

4.1.4.

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

3.1.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. Zo wordt verwezen naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet en wordt gemotiveerd waarom de door de verzoekende partij aangehaalde elementen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden die haar verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling 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 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 kunnen komen.

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

Het proportionaliteitsbeginsel 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 17 december 2003, nr. 126 520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen, wat niet het geval is.

3.1.4. 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 feitenfinding.

3.1.5. In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. 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."

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

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de 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 ophoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

3.1.6. Waar verzoekende partij een theoretisch betoog voert over het begrip 'buitengewone omstandigheden' toont zij niet aan dat de verwerende partij op kennelijke onredelijke of incorrecte wijze tot de bevinding is gekomen dat de door haar ingeroepen omstandigheden haar niet verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Ook waar de verzoekende partij zich beperkt tot een louter herhalen van de door haar aangehaalde elementen uit haar aanvraag laat zij na de motieven van de bestreden beslissing met concrete argumenten te weerleggen.

3.1.7. Waar de verzoekende partij voorhoudt dat integratie-elementen buitengewone omstandigheden kunnen uitmaken die het indienen van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in België verantwoorden, wijst de Raad er nogmaals op dat de buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die aangehaald worden om een machtiging tot verblijf te verkrijgen. Het verblijf van de verzoekende partij in België en de daaruit voortvloeiende integratie en sociale bindingen zijn elementen die de gegrondheidsfase betreffen. Pas indien de bevoegde staatssecretaris van oordeel is dat er buitengewone omstandigheden zijn, zal hij overgaan tot een onderzoek van de gegrondheid van de aanvraag, waarbij hij dan onder meer rekening zal houden met de elementen van integratie. De Raad wijst nogmaals op het feit dat de verwerende partij ter zake een ruime appreciatiebevoegdheid heeft, waardoor hij slechts een marginale controle op haar beslissing kan uitoefenen. De stelling van de verwerende partij dat de door verzoekende partij aangevoerde elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheid, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, kunnen weerhouden worden is bovendien in overeenstemming met de vaste

rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“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). Verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden in haar stelling dat verwerende partij niet voldoende heeft aangegeven waarom de integratie-elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken. Verzoekende partij maakt met haar betoog evenmin aannemelijk waarom de elementen van integratie haar wel zouden verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

De verwijzing naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen – nr. 92 227 van 27 november 2012 – is in casu niet dienstig nu het in voormeld arrest een ongegrondheidsbeslissing betrof, terwijl het thans gaat om een onontvankelijkheidsbeslissing, hetgeen een andere beoordeling vergt.

Bovendien stelt de Raad vast dat het niet betwist is dat de verzoekende partij reeds op 28 september 2000 en 28 maart 2003 een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg. Bovendien werd zij gerepatriëerd op 31 maart 2003. Zij keerde echter terug naar het Rijk om nadien verschillende aanvragen in te dienen. Op 3 juni 2009 en 15 juli 2010 kreeg zij opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad stelt dan ook vast dat de beweerde integratie, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, grotendeels plaatsvond in illegaal verblijf. Daarenboven, zelfs al zou de integratie plaatsgevonden hebben tijdens legaal of *‘gedoogd’* verblijf, dan nog ziet de Raad niet in hoe dit afbreuk kan doen aan de vaststelling dat de elementen van integratie geen hinderpalen vormen om de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

In casu blijkt voorts dat de gemachtigde gemotiveerd heeft dat de elementen van integratie behoren tot de gegrondheid van de aanvraag met verwijzing naar een arrest van de Raad van State zodat verzoekende partij niet aantoot dat het arrest nr. 122 728 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in casu naar analogie kan toegepast worden, dit nog los van de vaststelling dat in een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde kleeft aan arresten.

3.1.8. Verzoekende partij betoogt voorts dat rekening moet gehouden worden met de belangen van de kinderen. Zij stelt dat kinderen het recht hebben in een stabiele leefomgeving op te groeien en zich te ontwikkelen. De scholing van de kinderen draagt bij tot stabiliteit.

3.1.9. De bestreden beslissing bevat wel degelijk een expliciet motief met betrekking tot de belangen van de kinderen, namelijk: *“Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 28 en 29 IVRK (recht op onderwijs) Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoot 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. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van de kinderen steeds plaats vonden in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het betrokkene is die de belangen van de kinderen heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.”*

De Raad meent dat verzoekende partij er opnieuw aan voorbijgaat dat in de ontvankelijkheidsfase van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, de vraag zich enkel stelt of de aanvraag al dan niet in het herkomstland kan worden ingediend. Nu verzoekende partij niet betwist dat scholing kan verkregen worden in het land van herkomst, maakt zij niet aannemelijk dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen. Nu het in het belang is van het kind om niet gescheiden te worden van zijn ouders en nu blijkt dat scholing in het land van herkomst kan verkregen worden zodat niet blijkt als zou de ontwikkeling en ontplooiing van het kind in gedrang komen, kan verzoekende partij niet overtuigen met haar stelling als zouden de belangen van de kinderen niet in overweging zijn genomen. Verzoekende partij wist bovendien dat zij zich in een precare situatie op het Belgische grondgebied bevond en dat een procedure op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een procedure is die weliswaar kan leiden tot een humanitaire regularisatie maar die geenszins rechten opent, nu deze vorm van regularisatie een gunstmaatregel is. Verzoekende partij kan ook niet overtuigen met haar stelling dat men in onregelmatig verblijf een stabiele leefomgeving kan hebben voor de kinderen. Een schending van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie wordt niet aannemelijk gemaakt.

Inzake de aangevoerde schending van de artikelen 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat deze artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig invoeren (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). De bepalingen van het Kinderrechtenverdrag hebben ook niet tot gevolg dat de bepalingen van de vreemdelingenwet hun geldingskracht zouden verliezen.

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).

Bij gebrek aan directe werking van artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet kan de verzoekende partij zich niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen om tot een onwettigheid te besluiten.

De voorts loutere overtuiging van de verzoekende partij dat een terugkeer naar het herkomstland de belangen van de kinderen zou schaden, getuigt van een andere beoordeling van de door haar aangehaalde elementen, maar maakt niet dat daarmee kan besloten worden tot de kennelijke onredelijkheid of onjuistheid van de bestreden beslissing.

3.1.10. De verzoekende partij voert verder de schending van het evenredigheidsbeginsel aan in het licht van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Zij wijst op haar privéleven en de rechten van het kind.

De Raad wijst er evenwel op dat verzoekende partij niet duidelijk maakt wat zij bedoeld met haar privéleven. Zij houdt het op een algemeen betoog zonder die elementen aan te reiken die kunnen wijzen op een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 EVRM van het grondgebied. In zoverre zij het zou hebben over de ingeroepen elementen van integratie, blijkt dat de verwerende partij hieromtrent standpunt heeft ingenomen. Bovendien wijst de Raad erop dat – zo er al sprake is van een privéleven op het Belgische grondgebied – het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in het arrest *Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk* oordeelde, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt ook in dit verband niet aannemelijk gemaakt.

In zoverre verzoekende partij nog verwijst naar de rechten van haar kinderen verwijst de Raad naar zijn bespreking hoger dienaangaande.

3.1.11. De Raad merkt verder op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies heeft opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegronde 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”.

Dat de staatssecretaris gesteld heeft de criteria van de vernietigde instructie te zullen blijven toepassen, vermag hieraan geen afbreuk te doen, nu de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de wet en de rechterlijke beslissingen dient te laten primeren op eventuele beleidsrichtlijnen van een staatssecretaris. In een later arrest (RvS 10 oktober 2012, nr. 220.932) heeft de Raad van State trouwens uitdrukkelijk bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 “*integraal is vernietigd*” en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de (gemachtigde van de) bevoegde staatssecretaris krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt “*om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen*”. Het gegeven dat de gemachtigde in het verleden – zelfs nadat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde – beslissingen zou hebben genomen waarbij toepassing werd gemaakt van de instructie van 19 juli 2009 en dat vele beslissingen wellicht werden genomen met miskenning van de wet impliceert niet dat de thans bestreden beslissing incorrect is en rechtvaardigt de vernietiging ervan dus niet. Dat de staatssecretaris of de Dienst Vreemdelingenzaken nog niet zouden hebben meegedeeld dat de criteria die zijn opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 niet langer mogen worden aangehaald, is zonder belang. De Raad is namelijk geen regel bekend die voorziet dat wanneer de Raad van State een administratieve beslissing vernietigt een bevestiging van het arrest door een administratie of een regeringslid vereist is alvorens dit arrest gevolgen zou kunnen hebben. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij betoogt, handelt de gemachtigde van de staatssecretaris dus geenszins onredelijk door de criteria van de instructie niet toe te passen.

Waar de verzoekende partij het vertrouwensbeginsel geschonden acht, wijst de Raad erop dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoekende partij er mocht van uitgaan dat zij verder in België mocht verblijven – deze praktijk hoe dan ook contra legem zou geweest zijn. 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. 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 zekere tijd niet de hand aan de wet te houden. Het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel is niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr.104.270).

Daarnaast moet worden gesteld dat het feit dat verweerder in het verleden toepassing maakte van een beleidsinstructie die door de Raad van State werd vernietigd en dit in voorliggende zaak niet, dit hoe dan ook niet kan leiden tot het besluit dat het gelijkheidsbeginsel en artikel 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn. Verzoekende partij gaat immers voorbij aan het feit dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Indien een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden in bepaalde gevallen ontvankelijk verklaard werd zonder dat aan de door de wetgever gestelde vereiste was voldaan dat buitengewone omstandigheden dienden te worden aangetoond, dan impliceert dit niet dat het bestuur bij een volgende beslissing opnieuw de wet kan of moet miskennen.

3.1.12. Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de verzoekende partij de schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk heeft gemaakt, noch heeft zij aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd genomen.

Het eerste middel is, voor zover ontvankelijk, niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien mei tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER