

Arrest

nr. 167 591 van 13 mei 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X
beide handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun
minderjarige dochter X
3. 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 en X, beide handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige dochter X, en X, die verklaren van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 10 september 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 juni 2015 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 Y. STERNOTTE, die verschijnt voor de verzoekende partijen, 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. Verzoekende partijen dienen op 8 januari 2015 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 23 juni 2015 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 08.01.2015 werd ingediend door:

(...)

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.

Betrokkenen halen aan sedert 2005 in het Rijk te verblijven. De buitengewone omstandigheden beoogd door artikel 9.3, in casu 9bis van de wet van 15 december 1980 zijn niet bedoeld als redenen voor het toestaan van een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden in het Rijk, maar wel als rechtvaardiging voor de indiening van de aanvraag in België en niet in het buitenland, anders zou het onbegrijpelijk zijn waarom ze niet zouden ingeroepen moeten worden wanneer de aanvraag ingediend wordt bij de bevoegde diplomatieke overheid bevoegd voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland; de verblijfsduur is bijgevolg geen buitengewone omstandigheid (RvS 24 oktober 2001, nr 100.223). Bovendien werd hen op 14.08.2012 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkenen in eerste instantie de verplichting hadden om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkenen dienden alles in het werk te stellen om aan hun wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg dienden zij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar hun herkomstland terug te keren of naar een land waar zij kunnen verblijven. De bewering dat zij alhier langdurig zouden verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen zelf verantwoordelijk zijn voor deze situatie.

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, verwijzen betrokkenen naar de instructies 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 werden 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 instructies niet meer van toepassing.

De advocaat van betrokkenen verwijst naar andere dossiers. Het is aan de verzoekers om de overeenkomsten aan te tonen tussen hun eigen situatie en de situatie waarvan zij beweren dat ze vergelijkbaar zijn (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001).

Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoekers verkeren analoog zijn met degene waaraan zij refereren. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsregularisatie hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsregularisatie voor de betrokkenen met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht.

Verder wordt er aangehaald dat mevrouw M. D. S. A. D. (...) werkwillic is. Ter staving hiervan legt zij een arbeidscontract voor. Echter betrokkene is niet in het bezit van een arbeidsvergunning om in België te mogen werken. Aldus kan dit gegeven niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Wat de bewering betreft dat zij haar kans op een arbeidsbetrekking zal ontlopen bij een terugkeer dient te worden gesteld het vooreerst een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft. Verder wordt deze bewering nergens gestaafd (nergens uit het arbeidscontract blijkt dat de werkgever haar niet wenst aan te nemen éénmaal zij in orde is met haar documenten).

Wat de behandelingsduur betreft, hierbij dient te worden opgemerkt dat dit geldt voor alle Braziliaanse onderdanen die een aanvraag moeten in te dienen in het land van herkomst. Het kan dan ook geen buitengewone omstandigheid voor betrokkene alleen zijn. Wat de administratieve moeilijkheden betreft, deze worden niet gestaafd en kunnen dan ook niet weerhouden worden.

Verder beroepen betrokkenen zich op het schoolgaan van hun kinderen. Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Verder wordt er aan betrokkenen een bevel om het grondgebied te verlaten betekend binnen de 30 dagen, wat de kinderen de tijd geeft om hun huidig

schooljaar af te werken. Hun schooljaren zijn trouwens aangevat in illegaal verblijf. De schade waarop de betrokkenen zich beroepen, hebben ze enkel aan zichzelf te wijten door zich in een dergelijk precair verblijf te installeren. Wat de verwijzing naar rechtspraak betreft, het is aan verzoekers om aan te tonen dat hun situatie vergelijkbaar is met de situatie waarnaar zij verwijzen. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het slechts een tijdelijke terugkeer naar hun land betreft; van zodra immers betrokkenen zich in hun land van herkomst in het bezit hebben gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hen vrij opnieuw naar België te komen en aldus hier hun studies verder af te ronden. Wat de studies van de oudste dochter betreft, het staat betrokkene vrij eventueel een beroep te doen op art. 58 van de wet van 15.12.1980.

Wat de verwijzing naar het EVRM van 23.07.1968, het ECRM van 09.12.1980 en het Kinderrechten verdrag betreft, hierbij dient gesteld worden dat het slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft.

Verder wordt er aangehaald dat betrokkenen hier familie hebben en een langdurige verwijdering eveneens een schending van artikel 8 EVRM zou uitmaken. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied verhindert betrokkenen niet om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Wat het blanco strafblad betreft, dit is lovenswaardig doch hierbij 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.

Betrokkenen verwijzen verder naar artikel 43 van de wet van 15.12.1980. Echter onder familielid van een EU-onderdaan dient te worden verstaan :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten

2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten

3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner

5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie

Betrokkenen voldoen niet aan één van deze voorwaarden en aldus kan er geen beroep worden gedaan op artikel 43 van de wet van 15.12.1980.

Wat de loutere verwijzing naar artikel 17 richtlijn 2003/86/EG en artikel richtlijn 28 richtlijn 2004/38/EG betreft, betrokkenen tonen niet aan in welke mate deze richtlijnen geschonden worden. Bovendien dient wederom te worden opgemerkt dat het slechts een tijdelijke terugkeer naar hun land betreft en dat het slechts een tijdelijke scheiding van hun familie betreft. Van zodra immers betrokkenen zich in hun land van herkomst in het bezit hebben gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hen vrij zich opnieuw met hun familie te verenigen.

Wat de elementen van integratie (getuigenverklaringen, kennis van het Nederlands, hun werkwillegheid, vrienden- en kennissenkring) betreft, deze behoren tot de gegrondheid en kunnen in deze fase niet behandeld worden. Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980. De aanvraag kan gebeuren in het land van herkomst."

1.3. Op 23 juni 2015 wordt de verzoekende partijen tevens het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit zijn de tweede, derde en vierde bestreden beslissing, die luiden als volgt:

"Aan de heer:

(...)

nationaliteit: Brazilië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij 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, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:

Kan niet bewijzen dat de termijn van 90 op 180 dagen werd gerespecteerd. In zijn aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf dd 08.01.2015 wordt verklaard dat hij sedert 2005 in België verblijft.”

“Aan mevrouw:

(...)

nationaliteit: Brazilië

+ kind : (...)

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, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:

Kan niet bewijzen dat de termijn van 90 op 180 dagen werd gerespecteerd. In haar aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf dd 08.01.2015 wordt verklaard dat ze sedert 2005 in België verblijft.”

“Aan mevrouw:

(...)

nationaliteit: Brazilië

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, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd:

Kan niet bewijzen dat de termijn van 90 op 180 dagen werd gerespecteerd. In haar aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf dd 08.01.2015 wordt verklaard dat ze sedert 2005 in België verblijft.”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. 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 partijen vragen in hun inleidend verzoekschrift om de nietigverklaring van twee onderscheiden beslissingen, met name:

- de beslissing van de gemachtigde van 23 juni 2015 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt,
- de beslissing van de gemachtigde houdende de bevelen om het grondgebied te verlaten van 23 juni 2015.

In casu is de Raad van oordeel dat de thans voorliggende eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede, derde en vierde 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 partijen stelt dat het één beslissing betreft die voor gans het gezin is genomen. Indien samenhang niet zou aanvaard worden, wordt geopteerd voor de onontvankelijkheidsbeslissing inzake artikel 9bis van de vreemdelingenwet als voornaamste beslissing.

Hiermee tonen de verzoekende partijen de samenhang tussen de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede, derde en vierde bestreden beslissing anderzijds niet aan. Er wordt op gewezen dat de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede, derde en vierde 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, derde en vierde bestreden beslissing in het gedrang komt. De nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leidt immers niet tot de vaststelling dat de verzoekende partijen tot enig verblijf zouden 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, derde en vierde 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, derde en vierde 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 partijen ter terechtzitting 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 partijen als eerste bestreden beslissing werd aangeduid, met name de onontvankelijkheidsbeslissing inzake artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 23 juni 2015.

Gelet op de vaststelling dat er geen samenhang bestaat tussen de eerste bestreden beslissing enerzijds en de tweede, derde en vierde 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, derde en vierde bestreden beslissing, de beslissing waarbij verzoekende partijen het bevel wordt gegeven het grondgebied te verlaten van 23 juni 2015.

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

3.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van de artikelen 9bis en 74/13 van de vreemdelingenwet, de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheids- en het vertrouwensbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekende partijen betogen als volgt:

“DOORDAT verwerende partij de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden onontvankelijk verklaard met als doorslaggevend motief dat verzoekende partijen niet aantonen dat zij door buitengewone omstandigheden niet een aanvraag voor verblijf van meer dan drie maanden aan de diplomatieke of consulaire post in hun land van herkomst kunnen indienen;

Verwerende partij de toepassing van de criteria van de ministeriële instructie van 19 juli 2009 zonder meer afwijst met als loutere reden het vernietigingsarrest van de Raad van State;

TERWIJL verzoekende partijen overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijft;

het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan. Het vertrouwensbeginsel houdt in 'dat het bestuur de bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk moet honoreren;

Verwerende partij over een discretionaire bevoegdheid beschikt, en hierbij wel degelijk nog steeds de criteria uit de ministeriële instructie van 19 juli 2009 vermag toe te passen als algemeen machtigingsbeleid waarop de rechtszoekende kan vertrouwen. De Raad van State heeft immers nooit de toepassing van de criteria als dusdanig bekritiseerd;

EN TERWIJL de materiële motiveringsplicht vereist dat minstens uit het dossier afdoende motieven moeten blijken die de administratieve akte schragen;

het zorgvuldigheidsbeginsel vereist dat de verwerende partij haar beslissing op een zorgvuldige wijze moet voorbereiden en moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld;

Verwerende partij voormelde beginselen van behoorlijk bestuur schendt door geen afdoende onderzoek te doen naar de door verzoekende partijen aangehaalde buitengewone omstandigheden;

ZODAT de bestreden beslissing met miskennis van de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen tot stand is gekomen.

(b) Toelichting bij het middel

(i) Wettelijk kader

20. Artikel 9bis, § 1, lid 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Overeenkomstig dit artikel kan een vreemdeling in België een aanvraag tot machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden indienen. Deze procedure is de uitzondering op de algemene regel dat een aanvraag tot machtiging van verblijf van meer dan drie maanden in het land van herkomst wordt gedaan. De aanvraag gebeurt bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft.

Opdat de aanvraag in België ontvankelijk is, moet cumulatief aan twee voorwaarden worden voldaan. De vreemdeling dient te beschikken over een identiteitsdocument. Dit wordt ruim geïnterpreteerd. Het betreft “een paspoort of daarmee gelijkgestelde reistitel”.

Daarnaast dienen er buitengewone omstandigheden te zijn. De Vreemdelingenwet definieert niet wat hiermee wordt bedoeld. Onder andere de volgende omstandigheden kunnen een buitengewone omstandigheid uitmaken: verlies van werk, een vreemdeling bezit een arbeidsvergunning of een beroepskaart, het verlies van een schooljaar of academiejaar, de onmogelijkheid tot terugkeer, etc.

Het is aan verwerende partij om te onderzoeken of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard.

21. Middels de instructie van 26 maart 2009 werden meer duidelijke criteria gemaakt voor de procedure van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze instructie werd later vervangen door de instructie van 19 juli 2009 waarin het begrip "buitengewone omstandigheden" nog meer werd nader ingevuld. De idee was om meer duidelijke criteria in het raam van artikel 9bis in het vooruitzicht te stellen. Deze instructie werd evenwel vernietigd door de Raad van State. Na dit arrest verklaarde de toenmalige staatssecretaris dat hij zijn discretionaire bevoegdheid zou laten leiden door het geheel der beginselen die hem doen besluiten dat bepaalde personen verblijf verdienen op grond van lange procedures, humanitaire situaties of een lokale verankering.

De Raad van State heeft deze vorm van beleid gestopt. In een arrest van 5 oktober 2011 oordeelde de Raad dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat. Een weigering door de verwerende partij omdat een vreemdeling niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur van de instructie valt, is onwettig.

22. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Deze bepaling verplicht de verwerende partij om, wanneer zij een beslissing neemt om een vreemdeling te verwijderen van het grondgebied van het Rijk, rekening te houden met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Dit artikel kan aldus niet los worden gezien van de motiveringsplicht die op de verwerende partij rust wanneer zij een verwijderingsmaatregel beveelt.

23. Overeenkomstig de materiële motiveringsplicht moet de motivering feitelijke juist en voldoende draagkrachtig zijn.

In de vereiste dat de motivering afdoende moet zijn, ligt de draagkrachtvereiste besloten. Dit impliceert dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De motivering moet m.a.w. draagkrachtig zijn.

Wat een afdoende motivering is, varieert van geval tot geval en moet dus in concreto beoordeeld worden. Dit betekent onder meer dat de motivering begrijpelijk moet zijn voor diegene tot wie de beslissing gericht is, en dit met inachtneming van de gegevens die door de betrokkene reeds zijn gekend.

De motivering zal de bestreden beslissing maar kunnen schragen wanneer zij duidelijk, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig is. Er mag geen tegenstrijdigheid zijn tussen de onderlinge motieven die ten grondslag liggen aan een besluit, enerzijds, doch ook niet tussen de motieven en het dictum van een besluit, anderzijds.

24. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid haar beslissing op zorgvuldige wijze dient voor te bereiden. Dit impliceert dat de beslissing moet steunen op werkelijk bestaande en correcte feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld.

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van haar beslissingen en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk worden onderzocht, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen.

25. Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan. Het vertrouwensbeginsel houdt in 'dat het bestuur de bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk moet honoreren.

(ii) Toepassing in casu

(A) Eerste onderdeel: betreffende de toepassing van de criteria van de ministeriële instructie van 19 juli 2009

26. De bestreden beslissing schendt de aangegeven bepalingen en beginselen allereerst omdat verzoekende partijen in hun aanvraag (stuk 12) duidelijk hebben aangegeven dat tweede verzoekende partij een arbeidsovereenkomst kreeg aangeboden. In het verzoekschrift werd daarbij de parallel gemaakt met andere dossiers. Verzoekende partijen baseerden zich aldus op het volgend criteria uit de ministeriële instructie van 19 juli 2009: "De vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidsovereenkomst bij een werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens een jaar, hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen gelijk aan het minimumloon."

Verzoekende partijen hebben in hun aanvraag een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur gevoegd. Zij verblijven ook reeds sinds 2005 in België.

27. Verwerende partij heeft dit argument niet aanvaard als een buitengewone omstandigheid.

Verwerende partij motiveerde dienaangaande als volgt:

“Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, verwijzen betrokkenen naar de instructies 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 instructies niet meer van toepassing.”

Verwerende partij stelt aldus dat de ministeriele instructie door de Raad van State werd vernietigd, waardoor deze criteria niet meer van toepassing zijn. Verwerende partij gaat evenwel aan de bedoeling van de Raad van State in het door verwerende partij aangehaalde arrest voorbij. De Raad had immers kritiek op de wijze waarom de criteria werden toegepast, d.i. als bindende norm. De criteria die in de omzendbrief zijn vevat, gelden nog steeds als niet-bindende richtlijn voor positieve beslissingen. Het gaat aldus wel degelijk nog steeds om beleid in hoofde van verwerende partij.

28. De loutere stelling dat de instructie is vernietigd en de criteria niet meer van toepassing zijn, schendt het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel. Verzoekende partijen mochten immers van verwerende partij verwachten dat zij zich houdt aan hetgeen zij openlijk verklaart als zijnde de beleidslijn van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Er werd na de vernietiging immers verklaard dat de criteria zullen blijven worden toegepast binnen het kader van de discretionaire bevoegdheid van verwerende partij. Het kan dan wel zo zijn dat de instructie onwettig werd verklaard, verzoekende partijen benadrukken dat de criteria die daarin zijn vevat niet als dusdanig door de Raad van State werden vernietigd. De toepassing van de criteria is aldus nog mogelijk in het kader van de discretionaire bevoegdheid van verwerende partij. In casu lijkt verwerende partij, met verwijzing naar het arrest van de Raad van State, van oordeel dat zij de criteria niet kan toepassen. Dit is niet correct. Meer zelfs, verwerende partij lijkt door zo te handelen haar beoordelingsvrijheid te beknotten (cf. infra).

De criteria reflecteren juist het discretionair machtigingsbeleid van verwerende partij. Verwerende partij beschikt dan wel over een discretionaire bevoegdheid, zij heeft niettemin openlijk verklaard zich aan de principes van de instructie te zullen houden.

Dergelijke verklaringen creëren uiteraard een verwachting bij de rechtsonderhorige. Zij gaan ervan uit dat hun aanvraag op een bepaalde manier zal worden beoordeeld. Elke beoordeling zal uiteraard afhangen van de concrete omstandigheden in een dossier, doch dit doet geen afbreuk aan de algemene beleidslijn die door verwerende partij wordt gecreëerd en die willekeur voorkomt.

Door zonder meer te stellen dat de aangehaalde criteria niet meer van toepassing zijn, schendt verwerende partij aldus het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

29. In zoverre Uw Raad van oordeel zou zijn dat verzoekende partijen niet dienstig een beroep kunnen doen op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, quod non, merken verzoekende partijen op dat de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel schenden.

In hun aanvraag hadden verzoekende partijen immers de door verwerende partijen gewekte verwachtingen, met verwijzing naar rechtspraak, aangegeven. Verwerende partij heeft evenwel zonder meer de toepassing van de criteria verworpen. Verwerende partij heeft op geen enkele wijze een antwoord geboden op de argumenten van verzoekende partijen betreffende het vertrouwensbeginsel. Het ontgaat verzoekende partijen waarom verzoekende partij dan ook niet minstens heeft aangetoond dat verzoekende partijen niet aan de criteria, die zijn opgesomd in de instructie, voldoen. De bestreden beslissing zegt hierover niets.

Bovendien is de redenering van verwerende partij foutief. De Raad van State heeft immers nooit geoordeeld dat verwerende partij de criteria niet mag toepassen. Zij kan dit steeds doen in het kader van haar discretionaire bevoegdheid. Dit was overigens de strekking van het Raad van State-arrest: de discretionaire bevoegdheid van verwerende partij behouden. Door de criteria zonder meer niet van toepassing te verklaren, beknop verwerende partij haar eigen bevoegdheid.

30. Het is aldus duidelijk dat verwerende partij niet tot een concreet en zorgvuldig onderzoek van het dossier is gegaan. Ook om deze reden is het eerste middel ernstig en gegrond.

(B) Tweede onderdeel: betreffende de ingeroepen buitengewone omstandigheden

31. Verzoekende partijen hebben in hun aanvraag een aantal buitengewone omstandigheden trachten aan te tonen. Het gaat in het bijzonder om:

- tweede verzoekende partij beschikt over een arbeidsovereenkomst;
- schoolgaande kinderen onderworpen aan de leerplicht;
- de aanwezigheid van familieleden in België;

Verwerende partij heeft deze omstandigheden evenwel niet aanvaard als “buitengewone omstandigheden”.

32. Wat betreft de arbeidsovereenkomst (stuk 13) werd reeds aanvaard dat het verlies van werk als een "buitengewone omstandigheid" kwalificeert.

Verwerende partij heeft dit evenwel niet aanvaard:

"De advocaat van betrokkenen verwijst naar andere dossiers. Het is aan de verzoekers om de overeenkomsten aan te tonen tussen hun eigen situatie en de situatie waarvan zij beweren dat ze vergelijkbaar zijn (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001). Men kan immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoekers verkeren analoog zijn met degene waaraan zij refereren. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsregularisatie hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsregularisatie voor de betrokkenen met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht.

Verder wordt er aangehaald dat mevrouw Martins De Souza Araujo Divina werkwilbig is. Ter staving hiervan legt zij een arbeidscontract voor. Echter betrokkene is niet in het bezit van een arbeidsvergunning om in België te mogen werken. Aldus kan dit gegeven niet weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Wat de bewering betreft dat zij haar kans op een arbeidsbetrekking zal ontlopen bij een terugkeer dient te worden gesteld dat het vooreerst een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft. Verder wordt deze bewering nergens gestaafd (nergens uit het arbeidscontract blijkt dat de werkgever haar niet wenst aan te nemen éénmaal zij in orde is met haar documenten)."

Verwerende partij lijkt aldus van oordeel dat niet werd gestaafd dat de werkgever tweede verzoekende partij niet langer zou aannemen eens zij haar dossier heeft geregulariseerd. Aan de andere kant erkent verwerende partij wel dat de behandelingsduur voor een aanvraag in Brazilië lang is.

Overigens valt moeilijk in te zien op welke wijze uit een arbeidscontract kan blijken dat de werkgever eerste verzoekende partij niet wenst aan te nemen éénmaal zij in orde is met haar documenten. Een (tijdelijke) verwijdering heeft immers steeds het risico dat de werkwilige zijn arbeidsbetrekking verliest aan bijv. een andere derde. Dit risico is inherent aan de verwijdering van het grondgebied.

Ook om deze reden schendt de bestreden beslissing de aangehaalde bepalingen en beginselen.

33. Wat het schoolgaand zijn van de kinderen betreft, is vast te stellen dat verzoekende partijen concreet hebben aangetoond dat derde en vierde verzoekende partij ingeschreven zijn bij een onderwijsinstelling (resp. hoger onderwijs en secundair onderwijs).

Verwerende partij heeft deze omstandigheid niet aanvaard:

"Verder beroepen betrokkenen zich op het schoolgaan van hun kinderen. Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die in het land van herkomst te vinden is. Verder wordt er aan betrokkenen een bevel om het grondgebied te verlaten betekend binnen de 30 dagen, wat de kinderen te tijd geeft om hun huidig schooljaar af te werken. Hun schooljaren zijn trouwens aangevat in illegaal verblijf. De schade waarop de betrokkenen zich beroepen, hebben ze enkel aan zichzelf te wijten door zich in een dergelijk precair verblijf te installeren. Wat de verwijzing naar rechtspraak betreft, het is aan verzoekers om aan te tonen dat hun situatie vergelijkbaar is met de situatie waarnaar zij verwijzen. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het slechts een tijdelijke terugkeer naar hun land betreft; van zodra immers betrokkenen zich in hun land van herkomst in het bezit hebben gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hen vrij opnieuw naar België te komen en aldus hier hun studies verder af te ronden. Wat de studies van de oudste dochter betreft, het staat betrokkene vrij eventueel een beroep te doen op art. 58 van de wet van 15.12.1980.

Wat de verwijzing naar het EVRM van 23.07.1968, het ECRM van 09.12.1980 en het Kinderrechtenverdrag betreft, hierbij dient gesteld worden dat het slechts een tijdelijke verwijdering vna (sic.) het grondgebied betreft."

Verzoekende partijen hebben nochtans in hun aanvraag verwezen naar de rechtspraak dienaangaande, alsook artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag en het EVRM.

Verwerende partij gaat volledig voorbij aan de gevolgen van een onderbreking van het schooljaar voor derde en vierde verzoekende partij. Nergens uit de bestreden beslissing blijkt of, en zo ja op welke wijze, rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, en het gezins- en familieleven van derde en vierde verzoekende partij. Deze verplichting volgt uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, maar eveneens uit artikel 8 EVRM en het Kinderrechtenverdrag. Verwerende partij is volledig voorbij deze elementen gegaan, minstens blijkt niet uit de bestreden beslissing dat zij dienaangaande een afweging heeft gemaakt tussen het niet aanvaarden van de aangehaalde omstandigheden als "buitengewone omstandigheid" en de door de bestreden beslissing teweeggebrachte ontwrichting.

Dat verzoekende partijen niet aantonen dat een scholing in het land van herkomst niet kan worden verkregen, of dat niet is aangetoond dat hun scholing gespecialiseerd onderwijs of gespecialiseerde infrastructuur die in het land van herkomst niet te vinden is, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Hieruit blijkt niet dat verwerende partij voormelde afweging heeft gemaakt. Meer nog, derde en vierde verzoekende partij zijn opgegroeid in België en hebben sedert 2005 in het Nederlands opleiding gevolgd. Er zonder meer vanuit gaan dat derde en vierde verzoekende partij kunnen aarden in het Braziliaans onderwijs, getuigt van een kennelijk onzorgvuldig onderzoek.

Dat hun schooljaren zijn aangevat in illegaal verblijf is irrelevant. In het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet doet het er immers niet toe of de vreemdeling, op het ogenblik van indiening van zijn aanvraag, zich wettig of onwettig in België bevindt.

Aldus heeft verwerende partij kennelijk geen afdoende en zorgvuldig onderzoek gedaan naar het vervuld zijn van deze door verzoekende partijen aangehaalde buitengewone omstandigheid. Ook om deze reden schendt de bestreden beslissing de aangehaalde bepalingen en beginselen.

34. Besluit: Het eerste middel is ernstig en gegrond.”

3.2. 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.

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

3.4. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

(...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud 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 aanvragen 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 te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet

blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk 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 partijen hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

3.5. De Raad stelt vooreerst vast dat verzoekende partijen hun betoog opbouwen rond het volgens hen wel degelijk van toepassing zijn van de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

3.6. Vooreerst wordt erop gewezen dat de instructie van 19 juli 2009 bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 nr. 198.769 werd vernietigd, zoals verzoekende partijen overigens zelf aangeven in het verzoekschrift. Aangezien de instructie werd vernietigd, bestaat zij niet meer in het rechtsverkeer en kunnen verzoekende partijen er zich niet meer op beroepen.

De Raad merkt tevens op dat de Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651). 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*".

Er dient daarnaast te worden opgemerkt dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoekende partijen ervan uit mochten gaan dat zij verder in België mochten verblijven – deze praktijk hoe dan ook contra legem zou geweest zijn. De materiële motiveringsplicht, brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. 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 miskennis van de wet impliceert niet dat het thans in de bestreden beslissing verwoorde standpunt incorrect is en rechtvaardigt de vernietiging ervan dus niet.

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 is in dit licht evenmin relevant dat, zoals verzoekende partijen beweren, de vorige staatssecretaris zich ertoe verbonden heeft om bepaalde (procedurele) toezeggingen te doen in het kader van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. In deze mate is het middel bijgevolg niet dienstig.

De Raad benadrukt dat het toepassen van voormelde instructie zou ingaan tegen het legaliteitsbeginsel. Immers blijkt uit de eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat de gemachtigde wel degelijk heeft gemotiveerd waarom de criteria in de instructie, waarop verzoekende partijen zich in hun aanvraag beroepen, niet worden toegepast. Er wordt in de bestreden beslissing immers uitdrukkelijk verwezen naar het arrest van de Raad van State waaruit blijkt dat de instructie van 19 juli 2009 is vernietigd.

Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen die de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). Het vertrouwensbeginsel laat als beginsel van behoorlijk bestuur echter het bestuur niet toe om dit beginsel contra legem toe te passen (P. POPELIER, 'Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen', in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), Beginselen van behoorlijk bestuur, 2006, Die Keure, Brugge, 33).

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). Aangezien de instructie werd vernietigd, bestaat zij niet meer in het rechtsverkeer en kunnen verzoekende partijen zich in dit verband niet op het rechtszekerheidsbeginsel beroepen.

Waar verzoekende partijen zich aldus beriepen op de toepassing van de criteria van voornoemde vernietigde instructie en zij in hun aanvraag betoogden waarom zij meenden dat deze nog steeds diende toegepast te worden, volstond het antwoord van de verwerende partij in de aanvraag waar zij er op wees dat de instructie vernietigd werd door de Raad van State en de criteria aldus niet meer van toepassing zijn. De Raad wijst erop dat de verwerende partij niet de motieven van de motieven dient te geven, zoals de verzoekende partijen lijken te willen betogen waar zij erop wijzen dat zij het vertrouwensbeginsel in hun aanvraag hadden ingeroepen.

3.7. Verzoekende partijen zijn het voorts oneens met de beoordeling van de elementen inzake de arbeidsovereenkomst, de schoolgaande kinderen en de aanwezigheid van familieleden op het Belgische grondgebied.

3.8. Zij betogen vooreerst dat het verlies van werk wel degelijk als een buitengewone omstandigheid kan worden gekwalificeerd. Evenwel gaan zij met dit betoog voorbij aan de vaststelling van de verwerende partij dat mevrouw M.D.S.A.D. niet beschikt over een arbeidsvergunning om in België te mogen werken en dat evenmin blijkt dat de werkgever haar niet meer zou willen aanwerven éénmaal zij in bezit is van de nodige documenten om rechtmatig in België te verblijven. Het blote betoog van de verzoekende partijen dat een lange tijdelijke verwijdering altijd het risico inhoudt dat men zijn arbeidsbetrekking verliest, kan aan voorgaande vaststellingen die als kennelijk redelijk kunnen worden beschouwd, geen afbreuk doen. Immers, nu mevrouw M.D.S.A.D. geen vergunning heeft om in België te werken en uit niets blijkt dat zij – indien zij in bezit is van de nodige documenten om rechtmatig naar België terug te keren en er te verblijven – haar arbeidsbetrekking zou verliezen, is het geenszins kennelijk onredelijk vast te stellen dat het voorleggen van een arbeidscontract geen buitengewone omstandigheid uitmaakt die verhindert de aanvraag in het herkomstland in te dienen. In casu tonen de verzoekende partijen met hun betoog geen omstandigheden aan die het hen bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen.

3.9. Wat betreft de schoolgaande kinderen stellen verzoekende partijen dat zij het bewijs hebben voorgelegd dat de kinderen ingeschreven zijn bij een onderwijsinstelling. Hiermee tonen de verzoekende partijen evenwel geenszins de onjuistheid of de kennelijke onredelijkheid aan van het motief dat: *“Verder beroepen betrokkenen zich op het schoolgaan van hun kinderen. Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.”*

Tevens is de verwerende partij, in tegenstelling tot wat verzoekende partijen voorhouden, wel degelijk ingegaan op het argument van de onderbreking van een schooljaar en de belangen van de kinderen, nu zij motiveert: *“Verder wordt er aan betrokkenen een bevel om het grondgebied te verlaten betekend binnen de 30 dagen, wat de kinderen de tijd geeft om hun huidig schooljaar af te werken. Hun schooljaren zijn trouwens aangevat in illegaal verblijf. De schade waarop de betrokkenen zich beroepen, hebben ze enkel aan zichzelf te wijten door zich in een dergelijk precair verblijf te installeren. Wat de verwijzing naar rechtspraak betreft, het is aan verzoekers om aan te tonen dat hun situatie vergelijkbaar is met de situatie waarnaar zij verwijzen. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het slechts een tijdelijke terugkeer naar hun land betreft; van zodra immers betrokkenen zich in hun land van herkomst*

in het bezit hebben gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hen vrij opnieuw naar België te komen en aldus hier hun studies verder af te ronden. Wat de studies van de oudste dochter betreft, het staat betrokkene vrij eventueel een beroep te doen op art. 58 van de wet van 15.12.1980."

In zoverre verzoekende partijen betogen dat het schoollopen van hun kinderen een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop te worden gewezen dat de Raad van State reeds meerdere malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister/staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325 en RvS 4 juli 2002, nr. 108.862).

Door opnieuw te verwijzen naar hetgeen zij in hun aanvraag hebben aangehaald, waar dit in essentie erop neerkomt dat zij menen dat het schoolgaan van de kinderen wel degelijk een buitengewone omstandigheid uitmaakt, tonen de verzoekende partijen niet aan dat de verwerende partij hun argumenten ter zake niet afdoende heeft beantwoord. Voor zover zij nog wijzen op de toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, wijst de Raad erop dat dit artikel betrekking heeft op een verwijderingsmaatregel en niet op de thans bestreden beslissing, zodat verzoekende partijen er zich niet dienstig op kunnen beroepen. Daarenboven wijst de Raad er nogmaals op dat uit het antwoord van de verwerende partij blijkt dat wel degelijk rekening werd gehouden met de belangen van de kinderen, nu er expliciet op gewezen wordt dat er tijd wordt gegeven om het huidige schooljaar af te werken. Het betoog van verzoekende partijen als zou de verwerende partij volledig voorbij zijn gegaan aan de gevolgen van een onderbreking van een schooljaar gaat aldus niet op. Daarnaast blijkt inderdaad uit het administratief dossier dat verzoekende partijen in het verleden al tot tweemaal toe een afwijzende beslissing hebben gekregen inzake een regularisatieaanvraag en dat hen geboden werd het grondgebied te verlaten. Verzoekende partijen hebben er evenwel telkenmale zelf voor gekozen om dit naast hen neer te leggen en verder te blijven persisteren in illegaal verblijf. In die optiek is het geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij te stellen dat de schade waarop de verzoekende partijen zich beroepen geheel te wijten is aan henzelf. Verder wordt benadrukt dat eenmaal in bezit van de nodige documenten, het hen vrij staat terug naar België te keren om de studies af te ronden. Wat betreft de oudste dochter wordt er nog op gewezen dat het haar vrij staat beroep te doen op artikel 58 van de vreemdelingenwet. De Raad ziet dan ook niet in op welke wijze de verwerende partij bepaalde elementen zou veronachtzaamd hebben in de beoordeling van de aanvraag. Verzoekende partijen maken dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij geen goede afweging heeft gemaakt of kennelijk onredelijk geoordeeld heeft in casu. Verzoekende partijen maken met hun summiere betoog aangaande artikel 8 EVRM en het Kinderrechtenverdrag gelet op voorgaande vaststellingen geen schending hiervan aannemelijk. Verzoekende partijen brengen ook niks concreets in tegen de motivering dat: *"Verder wordt er aangehaald dat betrokkenen hier familie hebben en een langdurige verwijdering eveneens een schending van artikel 8 EVRM zou uitmaken. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied verhindert betrokkenen niet om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).*

Wat het blanco strafblad betreft, dit is lovenswaardig doch hierbij 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.

Betrokkenen verwijzen verder naar artikel 43 van de wet van 15.12.1980. Echter onder familielid van een EU-onderdaan dient te worden verstaan :

- 1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten*
- 2° de partner, die hem begeleidt of zich bij hem voegt, met wie de burger van de Unie overeenkomstig een wet een geregistreerd partnerschap heeft gesloten*
- 3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner*
- 4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner*
- 5° de vader of de moeder van een minderjarige burger van de Europese Unie*

Betrokkenen voldoen niet aan één van deze voorwaarden en aldus kan er geen beroep worden gedaan op artikel 43 van de wet van 15.12.1980.

Wat de loutere verwijzing naar artikel 17 richtlijn 2003/86/EG en artikel richtlijn 28 richtlijn 2004/38/EG betreft, betrokkenen tonen niet aan in welke mate deze richtlijnen geschonden worden. Bovendien dient wederom te worden opgemerkt dat het slechts een tijdelijke terugkeer naar hun land betreft en dat het slechts een tijdelijke scheiding van hun familie betreft. Van zodra immers betrokkenen zich in hun land van herkomst in het bezit hebben gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hen vrij zich opnieuw met hun familie te verenigen.“

3.10. Het beroep is verder onontvankelijk verklaard wat betreft de bestreden verwijderingsmaatregelen. De opgeworpen schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is dan ook niet dienstig.

3.11. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

3.12. Uit lezing van het tweede middel blijkt dat dit integraal gericht is tegen de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten. Zoals hoger onder punt 2 al werd uiteengezet is het beroep onontvankelijk wat betreft de bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg wordt het tweede middel niet besproken.

4. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op 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