



Arrest

**nr. 174 371 van 8 september 2016
in de zaak RvV X / IX**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 2 december 2013 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 oktober 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 oktober 2013 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 december 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 2 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat P. GEUENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 september 2013 dienden verzoekers een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De aanvraag werd onontvankelijk verklaard bij beslissing van 21 oktober 2013 en ter kennis gebracht op 31 oktober 2013. Dat is de eerste bestreden beslissing.

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 28.09.2013 werd ingediend door :

ASe (R.R. xxx)
Geboren te Kotor op (...)1990

ASu (R.R.: xxx)
geboren te Kotor op (...)1988

+ kinderen: AK geboren op (...)2006
AJ geboren (...)2008
AA geboren op (...)2009
AD geboren op (...)2012

nationaliteit: Servië
adres: (...) 2580 Putte

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.

Reden(en):

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

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

Mevrouw A. haalt aan dat zij niet in de mogelijkheid zou zijn geweest om haar verblijfsvergunning op te halen bij de gemeente gezien haar familiale problemen waardoor zij het land diende te verlaten. Hieromtrent dienen wij op te merken dat voor mevrouw nooit een verblijfsvergunning werd toegestaan. Inzake haar aanvraag 9bis d.d. 15.12.2009 werd een beslissing tot niet inoverwegingneming (bijlage 2) genomen op 26.03.2010 door de stad Mechelen. Ook de bewering dat zij aldus sedert 1999 onafgebroken zou verblijven wordt door deze bewering ontkracht daar zij dus wel degelijk toegeeft dat zij het land heeft verlaten.

De advocaat van betrokkene beweert dat het verblijf van mevrouw geregulariseerd dient te worden omdat haar situatie gelijkaardig zou zijn aan dat van haar familie. Het is aan de verzoeker om de overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situatie waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoekster verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereert. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht. Wat dus ook blijkt daar er voor mevrouw haar aanvraag een niet inoverwegingname werd genomen (supra).

Ook de loutere vermelding van art. 10, art. 11 en art. 191 van de Belgische Grondwet, de verwijzing naar antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 en de verwijzing naar het EVRM, het ECRM, het Kinderrechtenverdrag en de verwijzing naar de Richtlijn 2003/86/EG en Richtlijn 2004/38/EG kan niet

weerhouden worden vermits betrokkenen geen bewijzen leveren die op hun eigen persoon betrekking hebben, conform voornoemde artikels en/of Wet en/of Verdrag en/of Richtlijn. Het louter vermelden van dergelijke zaken kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Het is aan betrokkenen om aan te tonen op welke wijze zij zich zouden kunnen beroepen op deze artikels, Wet, Verdrag, Richtlijn, enz.

De advocaat van betrokkene verwijst ook meermaals naar verschillende arresten van de Raad van State, naar een vonnis van een Brusselse kortgedingrechter, naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel, naar het CHEN arrest en naar een arrest van het Hof van Justitie omdat de situatie van de betrokkenen gelijkaardig zou zijn aan de situatie waarin deze arresten zijn geveld. Het is echter aan de verzoekers om deze overeenkomsten aan te tonen tussen hun eigen situatie en de situatie waarvan zij beweren dat ze vergelijkbaar is (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 (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereren.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid 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. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het oudste kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Daarbij komt nog dat kinderen jonger dan 6 jaar niet schoolplichtig zijn in België (cf. 3 jongste kinderen) (arrest Raad van State van 11 maart 2003 nr. 116.916).

Betrokkenen halen verder nog aan dat zij alhier familie zouden hebben die alhier over een geldige verblijfstitel zouden beschikken en verwijzen in deze context naar artikel 8 EVRM. Hieromtrent 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. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

De bewering dat het gemiddeld negen maanden in beslag zou nemen om de nodige documenten te verkrijgen kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen voor deze bewering niet de nodige bewijzen voorleggen.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van betrokkenen - nl. dat zij zich geïntegreerd zou hebben, dat zij hun best zouden doen om de Nederlandse taal onder de knie te krijgen, dat zij verschillende getuigenverklaringen kunnen voorleggen en dat zij uitermate werkwilleg zouden zijn - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

De tweede bestreden beslissing betreft verzoeker en luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer:

Naam, voornaam: ASe
geboortedatum: (...)1990
geboorteplaats: Kotor
nationaliteit: Servië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, 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:

X 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: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum"

De derde bestreden beslissing betreft verzoekster en hun vier kinderen en luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Mevrouw,

Naam, voornaam: ASu
geboortedatum: (..)1988
geboorteplaats: Kotor
nationaliteit: Servië

+ kinderen: (...)

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

binnen 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:

X 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: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekers voeren in de synthesesmemorie de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, de artikelen 3 en 8 van het EVRM, de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet en de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007. Zij betogen:

"Betrekkelijk de schending van artikel 9bis van de VW, de beginselen van behoorlijk bestuur en de uitdrukkelijke motiveringsplicht alsook artikel 3 en 8 van het EVRM. Aangezien Uw Raad zich weliswaar niet in de plaats kan stellen van de overheid maar zij wel in de uitoefening van haar wettelijk toezicht kan nakijken of de administratieve overheid bij de beoordeling van de aanvraag wel degelijk is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, en of zij die correct heeft beoordeeld én of zij op grond daarvan niet op onredelijke wijze tot haar beslissing is gekomen. Zie RvS 7 november 2011, nr. 101 624. Dat vanzelfsprekend Uw Raad zich niet in de plaats kan stellen van het bestuur inzake de beoordeling maar enkel kan nazien of het oordeel niet tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt. Zie RvS 20 september 1999, nr. 82 301. Aangezien overigens de inhoud van de motivering correct moet zijn en er geen appreciatievergissingen of onredelijke appreciatie mogelijk mag zijn van de gegevens in het dossier. Zie R.v.St. nr; 53 199, 10 mei 1999, BS. 57531, 16 januari 1996; Dat duidelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt geschonden, minstens op onredelijke wijze wordt beoordeeld, daar in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de aanvraag onontvankelijk is omdat de erin aangehaalde elementen geen bijzondere omstandigheden vormen, terwijl zulks volstrekt foutief is. Aangezien nochtans artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet duidelijk voorziet dat als buitengewone omstandigheden worden beschouwd (zie tevens omzendbrief van 21 juni 2007) : "zodanige

omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk (idem "bijzonder moeilijk" is) maken om terug te keren naar zijn land van herkomst." Dat immers diverse omstandigheden werden aangehaald die maken dat het bijzonder moeilijk is om terug te keren waarop de verwerende partij niet ingaat of onredelijke motieven formuleert :

(1) Het schoollopen van de drie kinderen in België waarbij enkel wordt gesteld : "Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid dat betrokkene 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." terwijl duidelijk door verzoekers naar onuitgegeven rechtspraak werd verwezen nl. Blackori alwaar duidelijk werd gesteld : "dat de plotse onderbreking in het midden van een schooljaar, zoals in casu, waarbij de kinderen in een andere cultuur en taal hun studies moeten verder zetten, terwijl ze hier goed zijn geïntegreerd, een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt" Zie Raad van State 29 november 2006, nr. 165 253 (Blackori) (stuk 2). "Considérant que les requérants font valoir que leurs enfants "subiraient un préjudice difficilement réparable s'en pleine scolarité; ils devaient; par le fait d'une exécution immédiate de la décision d'éloignement du territoire, revenir en ex-Yougoslavie en y reprendre brusquement une scolarité dans un tout autre langue et culture que celle qu'ils ont toujours connues et dans lesquelles ils sont bien intégrés". Aangezien de Raad van State reeds meermaals heeft beslist dat de onderbreking van een schooljaar voor minderjarige kinderen in aanmerking kan worden genomen als buitengewone omstandigheid en zulks zelfs een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt, waarbij zelfs niet dient aangetoond dat het moet gaan om een bijzonder onderwijs.

Zie Raad van State, 6 maart 2001, nr. 93.760, R.D.E 2001, nr. 113;

Zie Raad van State, 8 februari 2002, nr. 103.410, R.D.E. 2002, nr. 117;

Zie Raad van State, 19 mei 1999, nr. 103.410, Y.V.R. 1998;

Zie Raad van State, 30 juni 1998, nr. 74.880, R.D.E 1998, nr. 98;

Zie Raad van State 1 juni 2004, G/A nr. 131.962, gepubliceerd in het Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht van jaargang 2004, blz. 347;

Zie Raad van State 27 oktober 2004, nr. 136.791, gepubliceerd in het Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht van jaargang 2005, blz 164.

Dat dit alles trouwens in het licht van de rechtspraak van de Brusselse kortgedingrechter staat welke een verblijfsrecht toekent aan het ganse gezin met schoolgaande kinderen op basis van het eerste protocol van het EVRM (zie vonnis Brussel van 31/05/2006 (A.R. 06/739/C)) waarbij de Belgische staat werd veroordeeld tot het afleveren van het bewijs van de inschrijving in het Vreemdelingenregister. Er kan inderdaad zelfs verwezen worden naar het EVRM van 23/07/1968 en het ECRM van 09/12/1980 gekend onder het nummer 8840/80. Dat ook de omzendbrief van 29 april 2003 gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 13 juni 2003 aangaande de verwijdering van gezinnen met schoolgaande kinderen van minder dan 18 jaar die stelt dat de uitvoering van een verwijderingsmaatregel dient geschorst te worden tot het einde van het schooljaar; Dat DVZ onbetwistbaar de beginselen van behoorlijk bestuur heeft miskend en deze van het redelijkheidsbeginsel, alsook artikel 9bis dat voorziet dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid als de aanvraag onmogelijk of moeilijk is in het land van herkomst m.a.w. zou een zelfde bestuur tot zulke beslissing komen indien zij kennis had van de elementen die verzoekers hebben aangebracht. Dat het maw onbetwistbaar een moeilijk te herstellen nadeel uitmaakt indien kinderen, een schooljaar verliezen ! Dat ook de argumentatie die de verwerende partij aanhaalt nl. : "Daarbij komt nog dat kinderen jonger dan 6 jaar niet schoolplichtig zijn in België" wat weliswaar correct is maar niets belet dat het recht op onderwijs duidelijk een RECHT is nu artikel 191 van de GW stelt dat alle bepalingen van de grondwet ook van toepassing zijn op rechtzoekenden en zonder onderscheid op eenieder die in het rijk verblijft in combinatie met artikel 10 en 11 van de grondwet en de anti discriminatiewet. Dat anders oordelen een schending zou inhouden met boven vernoemde wetsbepalingen. Aangezien bovendien, indien DVZ in het midden van het schooljaar de kinderen zou repatriëren terwijl zij duidelijk recht op onderwijs hebben niet alleen conform de Grondwet (artikel 22 en 24) maar ook op basis van het Kinderrechten verdrag (artikel 28) zij eveneens een schooljaar moeten missen. Dat maw in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met de aangehaalde elementen en zelfs op onredelijke wijze een beslissing wordt gemotiveerd die vertrekt van onbestaande feitelijke elementen; Dat in de nota wordt voorgehouden dat er pas leerplicht bestaat vanaf de leeftijd van 6 jaar, waarmee akkoord, doch hiermee wordt niet ingegaan op de argumentatie dat er een recht op onderwijs bestaat en waarbij alle grondrechten conform artikel 191 ook van toepassing zijn op de vreemdelingen die op ons grondgebied verblijven zo niet wordt artikel 10 en 11 van de Grondwet geschonden en de anti-discriminatie wet ! Dat uit het bovenvermelde maw wel degelijk blijkt dat de indiening van de aanvraag in het land van herkomst bijzonder zal bemoeilijken.

(2) Aangezien bovendien inderdaad bij arrest van 9 december 2009 en 5 oktober 2011 de instructies weliswaar werden vernietigd doch door minister Wathélet werd gesteld na oktober 2011 dat wel

bepaalde principes ten titel van rechtszekerheid zouden gehandhaafd blijven doch behoudt van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij. "een der 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". Zie RvSt Eeckhout, nr 32893, 28 juni 1989. Dat er immers aan de hand van de inhoud van de motivering GEEN er geen appreciatie of onredelijkheidsbeginsels mogen geschonden zijn (inclusief gelijkheidsbeginsel). Zie RvSt 53199, 10 mei 1999, BS 57 531, 16 januari 1996.

(3) Aangezien bovendien Uw Raad inderdaad de schending van een hogere rechtsnorm, zoals de aangehaalde schending van artikel 8, tweede deel, van het EVRM kan sanctioneren door de vernietiging van de bestreden beslissing. Dat het EVRM inderdaad rechtstreekse werking heeft Zie La convention Européenne des droits de l'homme, Brussel, Bruylant 1990. Dat immers het bijzonder moeilijk zal zijn voor verzoekers om al hun contacten in België te verliezen gedurende minstens 3 jaar gelet op het opgelegde inreisverbod. Dat in het verleden meermaals de rechter in kortgeding zich in dit verband reeds op art. 8 EVRM en art. 22 van de Belgische Grondwet heeft beroept, met name het recht op de bescherming van het privéleven. Dat recht omvat o.m. het recht op het ontwikkelen en onderhouden van relaties met anderen, zonder een disproportionele inmenging van de overheid. Dat ook door Uw Raad wordt aangenomen dat met artikel 8 EVRM ook sociale contacten wordt begrepen. Zie arrest nr. 140 102 van 19 november II. van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen Inzake Berisha (stuk 3) alwaar de vordering werd afgewezen omdat niet duidelijk werd bedoeld welke aard van relaties terwijl in casu duidelijk is, zoals de verwerende partij weet, dat de volledige familie van tweede verzoekster in België verblijft waarvan sommige zelfs over een Belgisch paspoort beschikken. Dat verzoekers voor wat betreft opvang ook afhankelijk zijn van hun ouders/schoonouders. Dat artikel 8, tweede deel van het EVRM duidelijk stelt : "geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

2. Betrekkelijk de schending van artikel 10, 11 en 191 van de Grondwet. Aangezien artikel 191 van de GW voorziet : "Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen". Dat inderdaad artikel 10 en 11 van de GW geen discriminatie toestaat van personen en personen in gelijke situaties op gelijke wijze dienen behandeld te worden, wat ook hun verblijfstatus is. Dat immers de antidiscriminatiewet van 10 mei 2007 op grond van volgende beschermde criteria: leeftijd, seksuele geaardheid, handicap, geloof of levensbeschouwing, burgerlijke staat, geboorte, vermogen, politieke overtuiging, syndicale overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een fysieke of genetische eigenschap, en sociale afkomst, verbiedt. Dat elkeen in gelijke omstandigheden geplaatst dan ook gelijk dient behandeld te worden. Aangezien er inderdaad een juist evenwicht moet bestaan tussen het algemeen belang, in casu dit van DVZ aangaande haar repatriëringbeleid en de belangen van de persoon waarbij artikel 8 van het EVRM de richtlijnen tussen dat evenwicht heeft vastgelegd. Zie Europees Hof mensenrechten, arrest REES / Verenigd Koninkrijk, 17 oktober 1986, publicaties van E.H.M.R., serie A, nr. 16, p 15. Dat in de bestreden beslissing op geen enkel punt rekening werd gehouden met artikel 8 van het EVRM terwijl het proportionaliteitsbeginsel duidelijk stelt dat er een juist evenwicht moet gezocht worden tussen het eerbiedigen van de individuele rechten inzake privé- en familiaal leven (integratie alsook geen familie meer in het thuisland) en de bescherming van de belangen van de staat (uitwijzingsbeleid doch waarbij anderzijds een persoon wordt gerepatriëerd die inkomsten voor de staat realiseert en de kosten van de zorgsector beperkt) op hetwelk de inmenging steunt. Zie RvSt nr. 105 428, 9 april 2002. Dat verzoekers door het totaal gebrek aan enige vorm van motivering niet in de mogelijkheid is om na te gaan of de administratieve beslissing op redelijke wijze werd genomen (redelijkheidbeginsel) waarbij de belangen van de staat een hoger en afgewogen belang kennen. Zie arrest nr. RvV 19 537 dd 29 april 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zie Hof voor de Rechten van de Mens dd 22 april 2004, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2004 blz 267 inzake Radovanovic/ Oostenrijk. Dat deze "fair balance" toets inderdaad dient gemaakt te worden wat blijkt uit de memorie van antwoord dd 23 januari I.I. (midden blz 5) van de verwerende partij doch uit de bestreden beslissing blijkt absoluut niet dat deze afweging werd gemaakt. Dat immers thans in de nota van de verwerende partij (blz 2 - bovenaan) voor het eerst gewag wordt gemaakt van een "vermeende" diefstal terwijl dit niet terug te vinden is in de bestreden beslissing. Dat met dit nieuw element geen rekening kan gehouden worden gezien er dient geoordeeld te worden of het bestuur op het ogenblik van de uitspraak met de toen gekende gegevens op redelijke wijze tot de huidige beslissing kon komen. Dat daarenboven het beginsel geldt dat zolang er geen veroordeling is uitgesproken de beklaagde wordt vermoed onschuldig te zijn tot het tegendeel is

bewezen. Dat er in elk geval geen definitieve veroordeling bestaat ! Aangezien bovendien de motivering duidelijk gebrekkig is op dit punt daar nergens in de bestreden beslissing wordt uitgelegd waarom het gedrag van verzoeker een werkelijk, actueel en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving van die mate dat artikel 8 of artikel 6 van het EVRM mag geschonden worden. Zie Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd 30 januari 2008 inzake 6743. Zie Raad voor vreemdelingenbetwistingen dd 6 februari 2008 nr. 6936. Dat deze schending immers zowel door hoven, rechtbanken als administratieve rechtscolleges dient afgewogen te worden met respect voor de private belangen en de publieke belangen waarbij de verwijdering in proportie dient te staan van het mogelijk nadeel dat een staat kan ondergaan indien zij hiertoe niet zou overgaan. Zie Hof voor Rechten van de Mens dd 22 april 2004, Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, jaargang 2004, bnle 267 inzake Radovanovic/ Oostenrijk. Dat verzoekers niet meer en niet minder vragen dan dat Uw Raad vaststelt na waardering van de feiten waarop het bestreden besluit rust of er met de nodige zorgvuldigheid werd gehandeld. Zie Suetens, L.M en Boes, M administratief recht, Leuven ACCO, 1990, 31."

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). 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 ten aanzien van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

Bij lezing van de toelichting van het middel blijkt dat de verzoekende partijen daarin inhoudelijke kritiek leveren, het weze vanuit louter feitelijk oogpunt, het weze vanuit het oogpunt van het materieel recht, en daarbij blijken geven kennis te hebben van de motieven, vervat in de bestreden beslissing.

De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat verzoekers er kennis van hebben kunnen nemen en hierdoor tevens hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken. Er wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetbepaling, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet, gemotiveerd waarom de aanvraag ongegrond verklaard wordt. De bestreden beslissing gaat aldus in op de door hen aangehaalde elementen en neergelegde bewijsstukken.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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 oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

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

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

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

Met de loutere mededeling dat artikel 3 van het EVRM is geschonden maken verzoekers geen schending van artikel 3 van het EVRM aannemelijk.

In de bestreden beslissing wordt ingegaan op elke ingeroepen omstandigheid en wordt uitdrukkelijk gemotiveerd waarom die bepaalde omstandigheid niet als buitengewoon in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan worden beschouwd.

De Raad van State oordeelde reeds meerdere malen dat het op zich niet onredelijk is dat de gemachtigde beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325; RvS 4 juli 2002, nr. 108.862). In wezen komen verzoekers niet verder dan te herhalen wat in de aanvraag is gesteld.

De bestreden beslissing leidt er op zich niet toe dat de scholing van de kinderen plots in het midden van het schooljaar zou worden onderbroken, zodat die kritiek niet aan de bestreden beslissing kan worden tegengesteld. De bestreden beslissing raakt niet aan het recht op onderwijs van de kinderen en het objectief feit dat in België geen leerplicht bestaat tot de leeftijd van 6 jaar houdt geen discriminatie in ten aanzien van het recht op onderwijs. De stelling van verzoekers faalt op dit punt in rechte.

Verzoekers maken met hun betoog niet aannemelijk dat het volgend motief aangaande de kinderen kennelijk onredelijk is: *“Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid 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. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het oudste kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Daarbij komt nog dat kinderen jonger dan 6 jaar niet schoolplichtig zijn in België (cf. 3 jongste kinderen) (arrest Raad van State van 11 maart 2003 nr. 116.916).”*

Verzoekers betogen dat artikel 8 van het EVRM zou zijn geschonden omdat de volledige familie van verzoekster in België zou verblijven, waarbij sommige familieleden reeds genaturaliseerd zouden zijn tot Belg.

Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dienen verzoekers in de eerste plaats aan te tonen dat zij vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gui t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De

vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

Verzoekers kunnen zich niet dienstig op artikel 8 van het EVRM beroepen omwille van het loutere feit dat hun familieleden in België wonen. De bestreden beslissing geldt ten aanzien van het kerngezin van verzoekers, waar het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM zich afspeelt. Onder meer in de zaak Samsonnikov v. Estonia bevestigde het Hof op algemene wijze dat het begrip "gezinsleven" geen betrekking heeft op volwassenen die niet tot het kerngezin behoren en die niet aangetoond hebben afhankelijk te zijn van hun familieleden ((Samsonnikov v. Estonia, EHRM, Judgement, 3 oktober 2012, n° 52178/10, § 81)).

Zelfs in de veronderstelling dat sprake zou zijn van een effectief gezinsleven, kan de tijdelijke scheiding die de bestreden beslissing inhoudt in principe geen schending inhouden van artikel 8 van het EVRM. Verzoekers laten na uit een te zetten waarom in hun persoonlijke situatie een tijdelijke scheiding wel een schending van hun grondrechten zou vormen. Gezien de bestreden beslissingen geen weigering van de voortzetting van het recht van verblijf inhouden, betogen verzoekers daarenboven onterecht dat sprake is van een inmenging in hun recht op gezinsleven, zodat een toets op grond van artikel 8, tweede lid EVRM dient te worden doorgevoerd.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgen het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. United Kingdom, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, § 36) dit geschiedt aan de hand van een fair balance-toets. De Staat heeft immers, met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht, de taak om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan niet zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat een algemene verplichting inhoudt om door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, § 39). Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekers betogen niet dat dergelijke hinderpalen zouden bestaan.

Verzoekers maken met hun betoog niet aannemelijk dat het volgend motief aangaande artikel 8 van het EVRM kennelijk onredelijk is: *"Betrokkenen halen verder nog aan dat zij alhier familie zouden hebben die alhier over een geldige verblijfstitel zouden beschikken en verwijzen in deze context naar artikel 8 EVRM. Hieromtrent 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. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8."*

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft inderdaad op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *"het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in*

hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”, omdat “door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden” en omdat “uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”. Hieruit volgt duidelijk dat er volgens de Raad van State eerst een uitspraak dient te worden gedaan over de ontvankelijkheidsvoorwaarden, zijnde de ingeroepen buitengewone omstandigheden alvorens over te gaan tot het onderzoek van de gegrondheid.

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

Waar verzoekers menen dat het gelijkheidsbeginsel werd geschonden omdat vele anderen die zich in dezelfde omstandigheden bevonden wel tot verblijf werden gemachtigd, stipt de Raad aan dat het gelijkheidsbeginsel vereist dat allen die zich in eenzelfde feitelijke en rechtstoestand bevinden, op gelijke wijze worden behandeld. Verzoekers houden het echter bij een loutere ongestaafde bewering en laten in het geheel na in concreto aan te tonen met welke personen zij zich in eenzelfde feitelijke en rechtstoestand bevinden, die wel tot verblijf werden gemachtigd.

Verzoekers maken met hun betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze hun aanvraag onontvankelijk heeft verklaard. Verzoekers maken de schending van de aangevoerde bepalingen en beginselen bijgevolg niet aannemelijk.

Het enig middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partijen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht september tweeduizend zestien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC