

Arrest

**nr. 179 256 van 13 december 2016
in de zaak RvV X / II**

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, X, X, X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 2 december 2013 hebben ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 25 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 tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13sexies).

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 10 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DELGRANGE, die loco advocaat H. VAN VRECKOM verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partijen, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, dienen op 3 september 2013 een aanvraag in 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).

Op 25 oktober 2013, met kennisgeving op 5 november 2013, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.09.2013 werd ingediend door :

K., K. (...) (RR: (...))

Geboren te Samashki op (...).1964

Wettelijk vertegenwoordigster van:

K., K. (...) geboren te Naurskaya op (...).1996

K. A. (...) geboren te Naurskaya op (...).1998

K., V. (...) geboren te Grozny op (...).2007

En meerderjarige zoon:

K., T. (...) (RR: (...))

Geboren te Grozny op (...).1994

Nationaliteit: Russische Federatie

Adres: (...)

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

Redenen:

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. Er dient opgemerkt te worden dat de instructie van 19.07.2009 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.

Het feit dat betrokkenen sinds mei 2010 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, duurzaam lokaal verankerd zouden zijn, mevrouw K., K. (...) de Franse taallessen heeft gevolgd en hiervan een attest voorlegt, mevrouw heel erg gemotiveerd zou zijn om te werken, betrokkenen een bijdrage zouden kunnen leveren tot de Belgische economie, de kinderen naar de muziekschool, dictielessen en klassieke dans gaan, K., T. (...) de boxlessen volgt, de kinderen een sociaal netwerk zouden hebben opgebouwd, getuigenverklaringen voorleggen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan, wat gestaafd wordt aan de hand van schoolattesten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid omdat 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 haalt men aan dat indien de kinderen dienen terug te keren naar het land van herkomst dit voor een verlies van een schooljaar zou zorgen. Mevrouw K., K. (...) heeft steeds geweten dat de scholing van haar kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Sinds oktober 2012 vindt deze scholing trouwens plaats in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Wat betreft de scholing van K., T. (...) kan gesteld worden dat betrokkene eventueel op basis van een studentenvisum kan terugkeren naar België om zijn studies hier verder te zetten.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Mevrouw K., K. (...) deed een eerste asielaanvraag op 04.05.2010, die afgesloten werd op 29.06.2010 door de Dienst Vreemdelingenzaken met een beslissing tot weigering van verblijf. Op 28.11.2011 diende ze een tweede asielaanvraag in, die afgesloten werd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming. De derde asielaanvraag van 13.09.2012 werd afgesloten door de Dienst Vreemdelingenzaken met een beslissing tot weigering van in overwegingname van de asielaanvraag.

Mijnheer K., T. (...) diende een asielaanvraag in op 13.09.2012 die afgesloten werd op 22.10.2013 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming.

De duur van de procedures – namelijk 1 maand en 25 dagen voor de eerste 2 maanden voor de tweede en 1 dag voor de derde aanvraag van mevrouw en 1 jaar en 1 maand voor de aanvraag van mijnheer – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat verzoekers alhier wensen te verblijven teneinde het resultaat van de openstaande procedures te kunnen afwachten vormt geen buitengewone omstandigheid. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft geen recht op verblijf aan betrokkene.

De advocaat van betrokkene verwijst in de aanvraag tot regularisatie naar de psychische toestand van mevrouw alsook naar de behandelingen die ze in België ondergaat. Hij haalt tevens aan dat indien de

behandeling van mevrouw zou worden stopgezet dit een risico op zelfmoord zou inhouden. Er dient echter opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (RVV Arrest nr. 75.380 van 17.02.2012 en RVV Arrest nr. 80.233 van 26.04.2012). Tevens is het zo dat de aanvraag tot medische regularisatie die mevrouw indiende op 17.09.2012 onontvankelijk werd verklaard op 21.01.2013.

Verder haalt de advocaat van betrokkenen aan dat een verwijdering van de aanvragers in strijd zou zijn met internationale mensenrechtenverdragen. Het louter inroepen van deze mensenrechtenverdragen vormt geen buitengewone omstandigheid gezien betrokkenen niet aantonen in welke mate dit op hun situatie van toepassing zou zijn.

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft, heeft de Raad van State gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001). Ook het aangehaalde artikel 3 van het EVRK heeft volgens het Hof van Cassatie geen directe werking.

Hetzelfde gaat op voor art. 6 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven en ontwikkeling heeft. Het aanhalen van dit artikel lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt.”

Eveneens op 25 oktober 2013, met kennisgeving op 5 november 2013, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een inreisverbod ten aanzien van de eerste verzoekende partij. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“INTERDICTION D'ENTRÉE / INREISVERBOD

A Madame / Aan mevrouw :

Nom, prénom/Naam, voornaam :	K., K. (...)
date de naissance/geboortedatum:	((.1964
lieu de naissancelgeboorteplaats:	Samashki
nationalité/nationaliteit:	Rusland (Federatie van)

Enfants mineur / minderjarige kinderen:

K., K. (...) né a / geboren te Naurskaya le / op (...).1996

K., A. (...) né a / geboren te Naurskaya le / op (...).1998

K., V. (...) né a / geboren te Grozny le / op (...).2007

(...)

wordt een inreisverbod voor 3 (drie) jaar opgelegd,

(...)

voor het grondgebied van België, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

(...)

Aan de betrokkene werd het bevel om het grondgebied te verlaten betekend op 31.01.2013.

MOTIF DE LA DECISION / REDEN VAN DE BESLISSING:

(...)

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel 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 In uitvoering van artikel 74/11 §1 tweede lid van de wet van 15 december 1980; is de termijn van het inreisverbod 3 jaar:

(...)

o 2° Niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 21.01.2013, hem betekend op 31.01.2013.

(...)

Betrokkene heeft, na het betekenen van dit bevel, nog geen stappen ondernomen om het grondgebied van België, en het Schengengrondgebied, vrijwillig te verlaten.”

2. Over de rechtspleging

Waar de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partijen te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partijen het voordeel van de kosteloze rechtspleging genieten, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Ter terechtzitting merkt de Raad op dat het inreisverbod voor de duur van drie jaar, dat aan de verzoekende partijen ter kennis werd gebracht op 5 november 2013, is verstreken zodat het uit het rechtsverkeer is verdwenen. Dit heeft tot gevolg dat het beroep in zoverre gericht tegen dit inreisverbod, zonder voorwerp is geworden.

Ter terechtzitting stelt de raadsman van verzoekers zich te gedragen naar de wijsheid.

Deze stelling toont niet het bestaan van enig belang aan.

Aldus dienen enkel de middelen gericht tegen de eerste bestreden beslissing te worden besproken.

4. Onderzoek van het beroep in zoverre het is gericht tegen de eerste bestreden beslissing (hierna "de bestreden beslissing" genoemd)

4.1. In het middel gericht tegen de beslissing van 25 oktober 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt, voeren de verzoekende partijen de schending aan van de formele en materiële motiveringsplicht, van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van "het administratief rechtsbeginsel van de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen, het vertrouwensbeginsel en verbod op willekeur en schending van het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid en « patere legem quam ipse fecisti ». in combinatie met een schending van het artikel 3 EVRM en de artikelen 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 22bis Grondwet, machtsmisbruik". Tevens menen zij dat er sprake is van een kennelijke appreciatiefout. Uit de bewoordingen van het middel blijkt dat zij eveneens het non-discriminatiebeginsel en de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden achten.

Het middel luidt als volgt:

"Overwegende dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd:

"Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. Er dient opgemerkt te worden dat de instructie van 19.07.2009 vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09 december 2009 en arrest 215.571 van 05 oktober 2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing."

"De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid"

Overwegende dat in de bestreden beslissing vervolgens wordt verwezen naar de elementen van integratie van eisers, de schoolgaande kinderen, de asielprocedures van eisers, de medische aandoening van eiseres en het Kinderrechtenverdrag.

Overwegende dat overeenkomstig artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

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

2.

Dat verweerster in eerste instantie argumenteert dat de instructies dd. 19 juli 2009 niet meer van toepassing zouden zijn.

Dat ondanks de vernietiging van de instructies van 19 juli 2009 door de Raad van State de verweerster de criteria zoals opgesomd in deze instructies en herhaald in haar eigen vademecum nog steeds hanteert.

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

Dat, aangezien uitdrukkelijk door de bestuurlijke overheid wordt bevestigd dat zij de criteria zullen blijven toepassen totdat het nieuwe beleid wordt bekend gemaakt, aldus mag verwacht worden dat iedere beslissing in het kader van een aanvraag tot regularisatie op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 wordt genomen na afdeling van de criteria en rekening houdende met de

achterliggende filosofie van de criteria, zij het binnen de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris.

Dat anders bepalen zou leiden tot willekeur.

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

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

Dat de situatie van de eisers niet geheel in overeenstemming is met één van de situaties beschreven in de regeringsinstructies, doch aansluiting vindt bij meerdere criteria die een langdurige procedures en een langdurig ononderbroken verblijf, gepaard gaande met schoolgaande kinderen, als maatstaf vooropstellen.

Dat de situatie van eisers evenzeer kan gekwalificeerd worden als een prangende humanitaire situatie, dewelke buitengewone omstandigheden impliceren.

Dat eisers mochten verwachten dat zij van de gunst van de regularisatie zouden kunnen genieten.

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

Dat, gelet op de bevestiging van toepassing van de criteria door het kabinet De Block en de directie van de Dienst Vreemdelingenzaken, eisers er rechtmatig mogen van uitgaan dat personen die zich in analoge omstandigheden bevinden werden geregulariseerd.

Dat ondanks het feit dat de humanitaire regularisatie een gunst is dewelke in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris wordt toegekend, duidelijkheid mag verwacht worden en dat dient gehandeld te worden met respect voor het vertrouwensbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het verbod op willekeur.

Dat in een arrest n°215.571 van 05.10.2011 de Raad van State heeft geoordeeld dat de toepassing van deze instructie als dwingende regel» ten aanzien waarvan de verwerende partij geen enkele appreciatiemogelijkheid meer heeft, in tegenstrijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikt op basis van het artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen december 1980.

Dat de tegenpartij daarom in concreto de aanvragen moet onderzoeken die haar worden voorgelegd en deze Instructie ontslaat de tegenpartij er niet van om haar appreciatiebevoegdheid uit te oefenen.

Dat dit helemaal niet betekent dat de Instructie helemaal niet in aanmerking zou mogen worden genomen en dat de erin vervatte criteria niet meer van toepassing zouden zijn.

Dat deze kennelijke appreciatiefout en interpretatiefout aan de basis ligt van de bestreden beslissing en er deel van uitmaakt.

Dat de motieven van de bestreden beslissing niet toelaten aan eisers om de redenen te begrijpen die de niet-toepassing van de Instructie van 19.07.2009 en de erin vervatte criteria hebben gerechtvaardigd : er wordt niet geantwoord op een essentieel argument van eisers.

Dat de tegenpartij daarom de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden.

Dat zij het rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden door niet het geheel van de elementen die haar werden voorgelegd in aanmerking te nemen en door de bestuurlijke beslissing niet met zorgvuldigheid te nemen.

Dat de bestreden beslissing met de stereotype motivering volgens _ dewelke de instructie werd vernietigd door de Raad van State niet op correcte formele en adequate wijze is gemotiveerd.

Dat het algemeen geweten is dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Meneer WATHELET zich ertoe geëngageerd heeft om de criteria in de instructie verder toe te passen.

Dat deze bevestiging ruime publiciteit heeft gekregen, met name op de website van de tegenpartij, wat ook niet wordt betwist.

Dat de omzendbrief van 26.03.2009 van Mevrouw TURTELBOOM en het vademecum betreffende de instructie niet werden geannuleerd en dat deze twee instrumenten blijven toepassing vinden, ook na de vernietiging van de instructie door de Raad van State.

Dat eisers de criteria en de achterliggende filosofie vervullen die door de tegenpartij op publieke wijze werden bekendgemaakt om te worden geregulariseerd op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en dat daarom moest worden geoordeeld dat eisers buitengewone omstandigheden aantoonden.

Dat ter herinnering : in de omzendbrief van 26 maart 2009 van Mevrouw TURTELBOOM instructie werd gegeven aan Dienst Vreemdelingenzaken om als buitengewone omstandigheden te beschouwen, bepaalde specifieke situaties die zij als humaniteit omschreef (zoals de situatie van de eisers). Aldus was dit het geval voor personen met een langdurig verblijf of een langdurige procedure.

Dat de instructie van 19.07.2009 ook bepaalde dat de buitengewone omstandigheden werden vermoed aanwezig te zijn indien men aan één van de erin vervatte criteria voldeed.

Dat door de bestreden beslissing te nemen de tegenpartij het algemeen rechtsbeginsel van de gerechtvaardigd vertrouwen schendt.

Dat in toepassing van dit rechtsbeginsel de bestuurde moet kunnen rekenen op een zekere, duidelijke en welbepaalde gedragslijn van de overheid of op de beloften die hem zouden zijn gedaan door de overheid in een concreet geval (zie CE arrêt n°216095, 27.10.2011).

Dat de Raad van State bovendien heeft gepreciseerd: « S'agissant d'un acte individuel, dans le cadre duquel l'administration dispose d'un pouvoir d'appréciation, la possibilité de réclamer la protection de la confiance légitime suppose une situation dans laquelle l'autorité a fourni au préalable à l'intéressé des assurances précises susceptibles de faire naître dans son chef des espérances fondées (CE arrêt n°99052, 24.09.2001).

Dat in dit geval eisers zich konden baseren op een duidelijke gedragslijn. Precieze garanties werden hem gegeven, die van die aard waren om in zijn hoofde gegronde verwachtingen te doen ontstaan.

Dat de drie voorwaarden die vereist zijn opdat dit rechtsbeginsel zou zijn geschonden, vervuld zijn.

Het bestuur heeft een fout begaan (opstellen van de instructie en de niet-toepassing ervan), een opgewekt legitiem vertrouwen als gevolg van die fout (publiek engagement om deze instructie toe te passen) en de afwezigheid van een ernstig motief dat zou toelaten om terug te komen op deze erkenning (CE 183464, 27.05.2008).

Dat door op die wijze te handelen de tegenpartij het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid heeft geschonden.

Dat in toepassing van het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid het verboden is aan de wetgever om zonder objectieve en redelijke rechtvaardiging het belang aan te tasten dat de rechtsonderhorigen hebben om in staat te zijn om de juridische gevolgen van hun handelingen te voorzien (CE , n° 213318, 18.05.2011).

Dat Mevrouw A. MORTELMANS omschrijft in een artikel « Overheidsaansprakelijkheid in verband met de uitvoering van het regeerakkoord van 18 maart 2008 » hoe het feit dat de continue toepassing van de criteria van de instructie van 19 juli 2009 de continue toepassing vormde van het regeerakkoord en dat het arrest van de Raad van State dat de instructie vernietigde deze praktijk niet aantastte (stuk 5 : A. MORTELMANS, « Overheidsaansprakelijkheid in verband met de uitvoering van het regeerakkoord van 18 maart 2008 », N.J.W., 2010, nr. 215, 42-52 geciteerd in E. SOMERS, « Artikel 9bis, rien ne va plus ? », T.V.R., 2013, nr.3, p. 220).

Dat zij eveneens oordeelt dat de belofte om de criteria verder te blijven toepassen, ondanks de vernietiging door de Raad van State betekent dat de burger het recht heeft om deze beloftes verder te zien toepassen.

Dat in toepassing van het algemeen rechtsbeginsel de overheid een discretionaire bevoegdheid heeft en de mogelijkheid om aan te kondigen dat deze criteria verder zullen worden toegepast maar in het geval dat de overheid deze politiek of gedragslijn zou wijzigen, dat behoort het aan de overheid om deze wijziging duidelijk te communiceren aan het publiek, de burgers en het is op dat niveau dat het bestuur in gebreke is gebleven om zich te gedragen conform het beginsel van de rechtszekerheid (stuk 5 : E. SOMERS, op. cit., p. 220).

Dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom de criteria niet zouden kunnen leiden, in het geval van eisers, tot een ontvankelijkheids- en gegrondheidsbeslissing, ondanks de discretionaire bevoegdheid van de tegenpartij waarvan zij voordien steeds gebruik maakte om de criteria toch verder blijven toe te passen ondanks de vernietiging van de instructie door de Raad van State.

Dat een discretionaire politiek niet hetzelfde is als een arbitraire of blinde politiek gezien het bestuur zelf de criteria of de gedragslijnen heeft gecommuniceerd, terwijl zij steeds haar discretionaire bevoegdheid behoudt om elk dossier te beoordelen op zij neigen verdiensten.

Dat het bestuur niet op adequate wijze waarom zij geen toepassing maakte van haar discretionaire bevoegdheid om de criteria van de instructie verder toe te passen op het dossier van eisers, in tegenstelling tot wat zij publiekelijk beloofde.

Dat bovendien het algemeen rechtsbeginsel « patere legem quam ipsi fecisti» aan het bestuur oplegt om de regels te respecteren die zij zelf heeft opgesteld bij de concrete toepassing van deze regels (stuk 4 : E. SOMERS, op. cit., p. 222).

Dat aldus de Raad van State een beslissing van de DVZ heeft vernietigd omwille van het feit dat het bestuur aankondigde dat asielzoekers zouden worden geregulariseerd wanneer zij gedurende meer dan vijf jaar op het grondgebied verbleven op voorwaarde dat zij hun asielprocedure zouden stopzetten en dit omdat in het concrete geval de regularisatie werd geweigerd aan betrokkene die zich in die situatie bevond omdat dit willekeur uitmaakte (C.E., 12 januari 1996, n° 57.500, T.V.R., 1996, nr. 2, 154-155).

Dat de bestreden beslissing op totaal willekeurige wijze is genomen, net als in het hiervoor geciteerde arrest van de Raad van state en daarom moet worden vastgesteld dat het algemeen rechtsbeginsel van de rechtszekerheid en van « patere legem quam ipsi fecisti» is geschonden.

3.

Dat eisers een aanvraag tot machtiging tot verblijf hebben ingediend op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen omwille van de buitengewone omstandigheden waarin zij verkeren.

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

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

Dat eisers in hun aanvraag dd. 3 september 2013 hebben gewezen op hun asielprocedures. Dat zij volharden in hun asielrelaas.

Dat eiseres eveneens heeft verwezen naar haar schoolgaande kinderen als zijnde een buitengewone omstandigheid. Dat een terugkeer naar de Russische Federatie, Tsjetsjenië, een onderbreking en stopzetting tot gevolg zal hebben van hun schoolloopbaan wat door de Raad van State reeds verschillende keren werd aanvaard als buitengewone omstandigheden.

Dat eveneens op de gezondheidssituatie van eiseres werd gewezen. Dat de procedure tot bekomen van machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet nog steeds hangende is.

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

Dat bovendien de eiseres deze buitengewone omstandigheden niet opzettelijk hebben gecreëerd, doch dat de Belgische overheid hen hiertoe alle kansen heeft geboden.

4.

Dat er op gewezen dient te worden dat eisers sinds hun aankomst in het voorjaar van 2010 (datum van de eerste asielaanvraag) voor geruime tijd legaal in België hebben verbleven.

Dat het eisers onmogelijk kwalijk kan genomen worden dat zij in deze lange periode van drie jaar en een half van de mogelijkheden tot integratie gebruik hebben gemaakt, alsook de kinderen school hebben laten lopen.

Dat de Belgische overheid eisers immers deze kansen hebben geboden.

Dat eisers gedurende deze lange periode van verblijf in hun hoedanigheid van asielzoeker en als aanvragers van een machtiging tot verblijf hun integratie hebben bewerkstelligd en dat eisers hun sociaal leven hebben uitgebouwd.

Dat de eiseres zoals het een goede moeder betaamd haar kinderen naar school heeft te laten gaan.

Dat door de Dienst Vreemdelingenzaken werd erkend dat een langdurige asielprocedure van drie jaar voor families met schoolgaande kinderen onredelijk lang is waardoor zij in een prangende humanitaire situatie, hetgeen buitengewone omstandigheden impliceert, terecht komen, waardoor een machtiging tot verblijf gerechtvaardigd is.

Dat door de Dienst Vreemdelingenzaken eveneens werd erkend dat een asielprocedure gevolgd door een procedure tot aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet waarvan de totale duur van deze beide procedures vier jaar bedraagt onredelijk lang is voor families met schoolgaande kinderen, waardoor zij in een prangende humanitaire situatie, hetgeen buitengewone omstandigheden impliceert, terecht komen, waardoor een machtiging tot verblijf gerechtvaardigd is.

Dat door de Dienst Vreemdelingenzaken werd erkend dat een langdurig ononderbroken verblijf van vijf jaar voor een familie met schoolgaande kinderen een prangende humanitaire situatie uitmaakt, hetgeen opnieuw buitengewone omstandigheden impliceert, waardoor een machtiging tot verblijf gerechtvaardigd is.

Dat eiseres en de kinderen op heden bijna vier jaar in België verblijven en een belangrijk deel van deze verblijfsperiode een legaal verblijfsstatuut hadden. De medische regularisatieprocedure is bovendien tot op heden hangende.

Dat hun situatie eveneens als een humanitair prangende situatie beschouwd kan worden.

5.

Dat de aanvraag tot machtiging tot verblijf werd ingediend in september 2013.

Dat op dit ogenblik minstens eiser, de heer T.K. (...), legaal in België verbleef. Zijn asielprocedure was op het ogenblik van hun aanvraag tot regularisatie op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet nog hangende.

Dat op het ogenblik van hun aanvraag eisers zonder enige twijfel in de onmogelijkheid verkeerden om terug te keren naar hun land van herkomst, gelet op de lopende verblijfsprocedure, waarbij minstens eiser, de heer T.K. (...), gemachtigd werd tot tijdelijk verblijf.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken op de hoogte is dat zijn asielprocedure nog steeds lopende was op het ogenblik van hun aanvraag, aangezien wordt verwezen naar deze procedure in de bestreden beslissing.

Dat de buitengewone omstandigheden dienen beoordeeld te worden op het ogenblik van de aanvraag. Dat anders hierover oordelen de deur naar machtsmisbruik uitgaande van de Dienst Vreemdelingenzaken wijd zou openzetten: aangezien er geen wettelijke termijn is waarbinnen de Dienst Vreemdelingenzaken dient te beslissen omtrent de ontvankelijkheid dan wel de gegrondheid van de humanitaire regularisatieaanvraag, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de mogelijkheid om beslissingen in het kader van een aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bewust uit te stellen — ook als zijn er op het ogenblik van de aanvraag manifest buitengewone omstandigheden aanwezig — en afwacht totdat de aanwezige onbetwistbare buitengewone omstandigheden (in casu de lopende asielprocedure) vervallen.

Dat een dergelijke praktijk machtsmisbruik uitmaakt. Dat het correct is dat er in de wet geen termijn wordt voorzien waarbinnen de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing dient te nemen in het kader

van aanvragen tot machtiging tot verblijf, doch de Dienst Vreemdelingenzaken misbruikt haar macht door bewust aanvragen die ontvankelijk zijn niet ten gronde te behandelen in afwachting totdat de omstandigheid die onbetwistbaar aanleiding geeft tot deze ontvankelijkheid wegvalt.

Dat een dergelijke praktijk niet kan geduld worden.

6.

Dat bovendien dient benadrukt te worden dat de kans uitermate reëel is dat de beslissing tot onontvankelijkheid genomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen zal vernietigd worden door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gelet op de recente rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in gelijkaardige situaties.

Dat de aanvraag in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 dan ook als buitengewone omstandigheid dient aangemerkt te worden, gelet op het feit dat de medische situatie van eiseres hen niet toelaat naar hun land van herkomst te reizen.

Dat een schending van artikel 3 E.V.R.M., minstens in hoofde van eiseres, reëel is bij een al dan niet tijdelijke terugkeer naar de Russische Federatie, aangezien er geenszins zekerheid is dat eiseres aldaar de nodige zorgen en behandelingen zal kunnen krijgen.

7.

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

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

Dat de beoordeling van de verwerende partij reeds in de fase van ontvankelijkheid op een humanitaire wijze dient te gebeuren.

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

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

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

Dat kinderen het recht hebben zich te ontplooiën en te ontwikkelen.

Dat het terugsturen van eisers naar hun land van herkomst, al was het maar tijdelijk, de stabiliteit in het leven van de kinderen doorbreekt.

Dat de scholing van de kinderen bijdraagt tot deze stabiliteit.

Dat een onderbreking van de scholing wel degelijk de belangen van de kinderen schaadt, waardoor verweerster minstens artikelen 3 en 6 van het Kinderrechtenverdrag met de voeten treedt:

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag:

"Belang van het kind

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

Artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag:

"Recht op leven en ontwikkeling

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

Dat in de eerste bestreden beslissing verweerster durft te stellen dat eiseres de belangen van de kinderen heeft geschaad door zich te nestelen in illegaal verblijf.

Dat eiseres er op wijst dat zij enkel een goed leven voor haar kinderen beoogt! Dat dit moge blijken uit de stukken die aan de aanvraag ingediend in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werden toegevoegd. Dat een dergelijk verwijt aldus niet enkel erg ongepast is, doch ook geen enkele basis vindt in het dossier van eiseres.

Dat vervolgens wordt aangehaald dat het Verdrag van de Rechten van het Kind in zijn geheel geen directe werking heeft, noch dat het artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag directe werking zou hebben.

Dat verweerster negeert dat deze rechten niet enkel zijn ingeschreven in het Kinderrechtenverdrag, doch ook in artikel 22bis van de Belgische Grondwet, waardoor verweerster met de rechten van het kind rekening moet houden.

Dat verweerster niet op redelijk wijze kan argumenteren dat zij de Belgische Grondwet en de hierin vervatte algemene bepalingen naast zich zou kunnen neerleggen omwille van het feit dat het Kinderrechtenverdrag geen directe werking heeft.

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

8.

Dat hoewel zou kunnen aanvaard worden dat elementen van integratie op zich niet voldoende zijn om als buitengewone omstandigheid in aanmerking genomen te worden, dienen deze elementen weliswaar in rekening gebracht worden in het geheel van de ingeroepen omstandigheden.

Dat benadrukt dient te worden, het weze herhaald, dat de integratie is ontstaan in een langdurige periode van legaal verblijf.

Dat eisers bijgevolg voor wat betreft hun integratie gehandeld hebben als zorgvuldige personen, door van de mogelijkheden geboden door de Belgische autoriteiten gebruik te maken en dat eisers hun verregaande integratie weliswaar zelf hebben gecreëerd, maar ten dien einde geen misbruik hebben gemaakt.

Dat verweerster alle ingeroepen elementen apart heeft beoordeeld, teneinde te concluderen dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zouden zijn.

Dat verweerster niet alleen bij deze individuele beoordeling in de fout gaat (zie supra), doch ook de bal mislaat door net alle elementen afzonderlijk te beoordelen en het geheel van de omstandigheden, waardoor de ingeroepen buitengewone omstandigheden nog een zwaarwichtiger karakter krijgen, negeert.

Dat verweerster in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijk wijze heeft geoordeeld door de samenloop van de omstandigheden te negeren.

9.

Dat verweerster het evenredigheidsbeginsel eveneens heeft geschonden door geen afweging te maken tussen de ongemakken waarmee eisers zullen geconfronteerd worden bij een terugkeer voor onbepaalde duur naar hun land van herkomst en de doelstelling van de formaliteiten.

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

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

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

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9bis van de Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer COPIE gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleven zouden worden blootgesteld als ze zich eraan onderwerpen"

(Raad van State nr. 58.969, 1 april 1996 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000);

Rev. Dr. Étr. 1996, 742, T. Vreemd. 1997, 29)

Dat de rechten van het kind — ingeschreven in de Belgische Grondwet! — (cf. supra) evenzeer gewaardeerde rechten zijn als het recht op privé- en gezinsleven. Dat bijgevolg de rechten van het kind en de onafwendbare schending van deze rechten dient afgetoetst te worden van het doel dat verweerster wenst te bereiken — in casu het naleven van een formaliteit.

Dat aan een gezin met vier schoolgaande kinderen vereist wordt om voor onbepaalde duur terug te keren naar hun land van herkomst, en aldus de stabiliteit die de kinderen alhier kennen achter zich moeten laten teneinde in onzekere levensomstandigheden terecht te komen, in wanverhouding staat tot het doel van de formaliteit, aangezien de kans wel degelijk reëel is, gelet op de persoonlijke situatie van eisers, dat zij in aanmerking zullen komen voor een machtiging tot verblijf. De formele vereisten zijn disproportioneel ten opzichte van de schending van de kinderrechten, de humanitaire elementen eigen aan dit dossier."

4.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot dit middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- *de formele en materiële motiveringsplicht ;*
- *artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ;*
- *artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;*
- *de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ;*
- *het zorgvuldigheidsbeginsel ;*
- *het vertrouwensbeginsel ;*
- *het verbod op willekeur ;*
- *het rechtszekerheidsbeginsel ;*
- *het beginsel "patere legem quam ipse fecisti" ;*
- *artikel 3 EVRM ;*
- *de artikelen 3 en 6 IVRK ;*
- *artikel 22bis van de Grondwet.*

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat vooreerst ten onrechte zou zijn gemotiveerd dat de instructie dd. 19.07.2009 niet meer van toepassing zou zijn. De verzoekende partij maakt gewag van gewekte verwachtingen, dewelke zouden moeten worden gehonoreerd. De verzoekende partij heeft tevens kritiek op de stereotiepe motivering van de bestreden beslissing. Verder voert de verzoekende partij aan, dat de door haar aangevoerde elementen ten onrechte niet werden aanvaard als buitengewone omstandigheden.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. Hv.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoekende partij houdt voor dat het rechtszekerheidsbeginsel, minstens het vertrouwensbeginsel, werden geschonden door de bestreden beslissing.

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).

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 (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur de bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dient te honoreren (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

Verzoekende partij houdt voor dat op de aanvraag om machtiging tot verblijf bij voorrang de criteria van de (vernietigde) instructie dienden te worden toegepast, die een uitzondering zouden vormen op art. 9bis Vreemdelingenwet en de aldaar gestelde voorwaarden.

Dergelijke redenering kan niet worden gevolgd.

Verzoekende partij gaat immers kennelijk voorbij aan het feit dat het de gemachtigde van de Staatssecretaris niet toekomt af te wijken van de wettelijke bepalingen bij het nemen van een beslissing. De verweerder wijst op de uitdrukkelijke bewoordingen van art. 9bis Vreemdelingenwet, waarvan de aanhef 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.

[...]"

Het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel laten als beginselen van behoorlijk bestuur het bestuur niet toe om deze beginselen 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 (éd.), Beginselen van behoorlijk bestuur, 2006, Die Keure, Brugge, 33).

Ook de beschouwingen van verzoekende partij, als zou de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie zich in het verleden geëngageerd hebben deze instructie te blijven toepassen, doen geen afbreuk aan het feit dat de wet voorziet dat buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond. De kritiek van verzoekende partij is derhalve niet van aard afbreuk te doen aan de geldende bepalingen van art. 9bis Vreemdelingenwet. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel.

Zie in dezelfde zin:

R.v.V. 18 oktober 2011, nr. 68 682:

"Verzoekster. die haar aanvraag op 14 december 2009 no2 actualiseerde. behoorde immers te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren. Daarenboven moet worden gesteld dat een beginsel van behoorlijk bestuur verweerder hoe dan ook niet toelaat af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass. 12 december 2005, AR C040157F). "

R.v.St. 4 maart 2002, nr. 104.270:

"Dat daargelaten de vraag of er derhalve jarenlang een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoeker er mocht van uitgaan dat hij hoe dan ook verder in België mocht verblijven en vestigen, deze praktijk hoe dan ook contra legem zou zijn geweest: dat het vertrouwensbeginsel niet meebrengt dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie: dat immers van een bestuur niet kan worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden: dat het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel niet gegrond is;

Overwegende dat de verzoeker ook de schending van het rechtszekerheidsbeginsel aanvoert; dat uit het middel blijkt dat hij niet doelt op de materiële rechtszekerheid; dat deze schending derhalve samenvalt met het hiervoor onderzochte vertrouwensbeginsel; dat ook het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat het bestuur handelt in overeenstemming met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen: dat om dezelfde redenen als hiervoor uiteengezet inzake de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel, het middel gegrond op voornoemd beginsel, wordt verworpen; "

Cass. 23 juni 2008, Arr.Cass. 2008, 1624, Pas. 2008, 1605, concl. DE KOSTER, P.:

"De toepassing van het algemeen beginsel van het recht op rechtszekerheid kan onmogelijk voorrang krijgen op de toepassing van de wettelijke bepalingen. "

R.v.St. nr. 169.042 van 16 maart 2007:

"Dat de minister als orgaan van het actief bestuur er toe gehouden is de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet. "

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft derhalve oprechtsgeldige wijze onderzocht of verzoekende partij voldeed aan de door art. 9bis Vreemdelingenwet gestelde voorwaarde tot het aantonen van buitengewone omstandigheden.

Verzoekende partij kan ook bezwaarlijk voorhouden dat de inhoud van het recht niet voorzienbaar zou zijn geweest, dan wel dat haar rechtmatig vertrouwen zou zijn geschonden. De verweerder wijst er dienaangaande op dat verzoekende partij de aanvraag nog actualiseerde nadat dit vernietigingsarrest werd verleend, te weten op *.

De instructie van 19 juli 2009 waarop verzoekende partij zich beroept is immers met een arrest van de Raad van State nr. 198.769 dd. 09.12.2009 vernietigd omdat deze instructie "het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit 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".

Dit vernietigingsarrest heeft werking erga omnes, zodat verzoekende partij zich niet kan beroepen op de (vernietigde) instructie. Ingevolge de vernietiging ervan, kan de instructie niet langer worden beschouwd als een geldige rechtsbron.

De Raad van State oordeelde dat het toepassen van de criteria uit de vernietigde instructie indruist tegen de discretionaire bevoegdheid:

"Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met de in het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier 7.elf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd. "

Het kan volgens de Raad van State niet anders worden geïnterpreteerd als dat de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis op basis van de in de vernietigde instructie opgesomde criteria indruist tegen de discretionaire bevoegdheid, gezien artikel 9bis Vreemdelingenwet geen voorwaarden ten gronde bevat en die aldus niet door de Staatssecretaris aan de wet kunnen worden toegevoegd.

Elke beoordeling op grond van de vernietigde instructies zou aldus een beoordeling uitmaken op basis van voorwaarden die niet in de wet terug te vinden zijn.

Gezien de instructie net werd vernietigd omdat de toepassing van deze instructie zou betekenen dat geen buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet, kan verzoekende partij in het kader van onderhavige procedure niet rechtsgeldig voorhouden dat niet kon worden voorzien dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zou onderzoeken of de aanvraag om machtiging tot verblijf beantwoordde aan de voorwaarden gesteld in art. 9bis Vreemdelingenwet.

Verweerder laat gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht heeft geoordeeld dat de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn.

"Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke

handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9 bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd. omdat artikel 9 bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS S oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie" (R.v.V. nr. 77.191 van 14 maart 2012)

Eenzelfde redenering kan worden gevolgd met betrekking tot het vademecum, dat werd genomen in toepassing van deze vernietigde instructie. Verzoekende partij kan evenmin dienstig voorhouden zich op dit vademecum te kunnen beroepen.

Verzoekende partij kan niet ernstig voorhouden dat art. 9bis Vreemdelingenwet een voorwaarde zou toevoegen aan de instructie. Integendeel werd deze instructie net vernietigd omdat zij een bindende voorwaarde toevoegde aan art. 9bis Vreemdelingenwet (zie ook R.v.St. nr. 215.571 van 05.10.2011). De Raad van State verwoordde het als volgt: "Dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt".

Zie ook R.v.V. 18 oktober 2011, nr. 68 682:

"Verzoekster stelt dat de door de wetgever bepaalde ontvankelijkheidsvereisten niet werden hernomen in de instructie van 19 juli 2009 of in een toelichtend vademecum en dat deze instructie tot doel had af te wijken van de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziene ontvankelijkheidsvereisten. Zij betoogt tevens dat verweerder in de bestreden beslissing toepassing maakt van de wet en hierdoor afwijkt van de uitzonderingsregeling die de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid middels zijn beleidsinstructie wenste door te voeren. Zij gaat evenwel voorbij aan het feit de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009 oordeelde dat deze instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan vrijgesteld werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen. Ingevolge de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State wordt deze geacht nooit bestaan te hebben.

Verzoekster kan dan ook niet gevolgd worden in haar stelling dat zij erop mocht vertrouwen dat de instructies van 19 juli 2009, die in een vademecum werden verduidelijkt.

wat de beoordeling van de ontvankelijkheid van haar aanvraag betreft onverkort zouden worden toegepast en zij niet diende aan te tonen dat het voor haar bijzonder moeilijk of zelfs onmogelijk was om haar machtigingsaanvraag via de reguliere procedure in te dienen. Verzoekster, die haar aanvraag op 14 december 2009 nog actualiseerde. Behoorde immers te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren. "

Verzoekende partij slaagt er dan ook niet in te bewijzen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op onredelijke of onvoorzienbare wijze zou hebben gehandeld. De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft niets meer gedaan dan art. 9bis Vreemdelingenwet op correcte wijze toe te passen.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

"Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. Er dient opgemerkt te worden dat de instructie van 19.07.2009 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.

Het feit dat betrokkenen sinds mei 2010 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, duurzaam lokaal verankerd zouden zijn, mevrouw K., K. (...) de Franse taallessen heeft gevolgd en hiervan een attest voorlegt, mevrouw heel erg gemotiveerd zou zijn om te werken, betrokkenen een bijdrage zouden kunnen leveren tot de Belgische economie, de kinderen naar de muziekschool, dictielessen en klassieke dans gaan, K., T. (...) de boxlessen volgt, de kinderen een sociaal netwerk zouden hebben opgebouwd, getuigenverklaringen voorleggen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan, wat gestaafd wordt aan de hand van schoolattesten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid omdat 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 haalt men aan dat indien de kinderen dienen terug te keren naar het land van herkomst dit voor een verlies van een schooljaar zou zorgen. Mevrouw K., K. (...) heeft steeds geweten dat de scholing van haar kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Sinds oktober 2012 vindt deze scholing trouwens plaats in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Wat betreft de scholing van K., T. (...) kan gesteld worden dat betrokkene eventueel op basis van een studentenvisum kan terugkeren naar België om zijn studies hier verder te zetten.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Mevrouw K. T. (...) deed een eerste asielaanvraag op 04.05.2010, die afgesloten werd op 29.06.2010 door de Dienst Vreemdelingenzaken met een beslissing tot weigering van verblijf. Op 28.11.2011 diende ze een tweede asielaanvraag in, die afgesloten werd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming. De derde asielaanvraag van 13.09.2012 werd afgesloten door de Dienst Vreemdelingenzaken met een beslissing tot weigering van in overwegingname van de asielaanvraag.

Mijnheer K., T. (...) diende een asielaanvraag in op 13.09.2012 die afgesloten werd op 22.10.2013 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming.

De duur van de procédures — namelijk 1 maand en 25 dagen voor de eerste 2 maanden voor de tweede en 1 dag voor de derde aanvraag van mevrouw en 1 jaar en 1 maand voor de aanvraag van mijnheer — was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat verzoekers alhier wensen te verblijven teneinde het resultaat van de openstaande procédures te kunnen afwachten vormt geen buitengewone omstandigheid. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft geen recht op verblijf aan betrokkene.

De advocaat van betrokkene verwijst in de aanvraag tot regularisatie naar de psychische toestand van mevrouw alsook naar de behandelingen die ze in België ondergaat. Hij haalt tevens aan dat indien de behandeling van mevrouw zou worden stopgezet dit een risico op zelfmoord zou inhouden. Er dient echter opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procédure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (RW Arrest nr. 75.380 van 17.02.2012 en RW Arrest nr. 80.233 van 26.04.2012). Tevens is het zo dat de aanvraag tot medische regularisatie die mevrouw indiende op 17.09.2012 onontvankelijk werd verklaard op 21.01.2013.

Verder haalt de advocaat van betrokkenen aan dat een verwijdering van de aanvragers in strijd zou zijn met internationale mensenrechtenverdragen. Het louter inroepen van deze mensenrechtenverdragen vormt geen buitengewone omstandigheid gezien betrokkenen niet aantonen in welke mate dit op hun situatie van toepassing zou zijn.

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft, heeft de Raad van State gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001). Ook het aangehaalde artikel 3 van het EVRK heeft volgens het Hof van Cassatie geen directe werking.

Hetzelfde gaat op voor art. 6 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven en ontwikkeling heeft. Het aanhalen van dit artikel lukt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt. "

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft geoordeeld dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volet dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen. de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

"als algemene regel geldt dus 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 oponthoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om

in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd." (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;

- 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 de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De verweerder wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

In zo verre de verzoekende partij kritiek levert op het feit dat het schoollopen van de minderjarige kinderen niet als buitengewone omstandigheid werd aanvaard, laat verweerder gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geheel terecht werd vastgesteld dat niet wordt aangetoond dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden.

Terwijl anderzijds evenmin wordt voorgehouden dat de scholing van de kinderen gespecialiseerd onderwijs behoeft of een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden zou zijn.

"In zoverre verzoeker betoogt dat het schoollopen van zijn kind een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop gewezen te worden dat de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (Rv.St. nr. 156.325 van 14 maart 2006, Rv.St. nr. 108.862 van 4 juli 2002, Rv.St. van 18 april 2002). In casu is de verplichte scholing bovendien in illegaal verblijf gestart. In tegenstelling tot wat verzoeker wenst te laten uitschijnen neemt de schoolplicht slechts aanvang in het kalenderjaar dat het kind zes jaar wordt. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken om te stellen dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in een dergelijk illegaal verblijf. Verzoeker beperkt zich tot een theoretische uiteenzetting en toont niet met concrete gegevens aan waarom de scholing van zijn kind een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Verzoeker maakt een schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk." (R.v.V. nr. 10.923 van 6 mei 2008)

"aangezien verzoeker niet heeft aangetoond dat hij geen onderwijs zou kunnen krijgen in Marokko en evenmin werd aangetoond dat hij nood zou hebben aan gespecialiseerd onderwijs of een aangepaste infrastructuur die in Marokko niet voorhanden zou zijn, is het niet kennelijk onredelijk om de scholing van de verzoeker niet te beschouwen als een buitengewone omstandigheid. Deze stellingname van het bestuur is trouwens in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State (Rv.St. 14 maart 2006, nr. 156.325; RvS22 mei2007 nr. 171.410)" (R.v.V. nr. 103.510 dd. 27.05.2013)

Het loutere feit dat de verzoekende partij het oneens is met de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding volstaat uiteraard niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

De verzoekende partij houdt nog voor dat op heden een medische regularisatieprocedure hangende zou zijn, doch dienaangaande merkt verweerder op dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet reeds op 21.01.2013 onontvankelijk werd verklaard.

Terwijl moet worden benadrukt dat de voormelde beslissing dd. 21.01.2013 rechtsgeldig en uitvoerbaar moet worden geacht tenzij en tot dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er op het hangende beroep anders over zou beslissen (zie ook R.v.St. nr. 50.134, 09.11.1994, Arr. Rv.St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 49.748, 20.10.1994, Arr. Rv.St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 43.513, 28.06.1993, Arr. Rv.St. 1993, z.p.; *en a contrario : art. 39/79 van de vreemdelingenwet).

Tevens verwijst verweerder naar het feit dat het loutere feit dat nog geen definitieve beslissing zou zijn bekomen nopens de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, geen afbreuk doet aan de bestreden beslissing, gelet op het feit dat zulks geen invloed heeft op de verblijfsstatus van de verzoekende partij.

"Het indienen van een aanvraag op basis van artikel 9 ter Vreemdelingenwet heeft immers geen invloed op de verblijfsstatus van de vreemdeling en verhindert bijgevolg in principe niet dat ten aanzien van de vreemdeling een verwijderingsmaatregel wordt genomen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.626). Verzoeker toont niet aan dat het algemene principe van behoorlijk bestuur geschonden werd.

Bovendien dient te worden benadrukt dat verzoeker niet aantoonde dat er in casu een bepaling van materieel recht zou zijn geschonden, waaruit zou kunnen worden afgeleid dat het indienen van een

aanvraag op basis van artikel 9 ter Vreemdelingenwet de uitvoerbaarheid zou opschorten van een bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten of zou verhinderen dat na het indienen ervan nog een dergelijk bevel aan de vreemdeling wordt gegeven (RvS 22 juli 2002, nr. 109.500; RvS 3 juni 2004, nr. 132.035; RvS 3 juni 2004, nr. 132.036). " (R.v.Y. nr. 16.876 dd. 2.10.2008 en R.v.V. nr. 25.910 dd. 10.04.2009)

In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat de kans reëel is dat het beroep tot nietigverklaring tegen de onontvankelijkheidsbeslissing dd. 21.01.2013 zal leiden tot de nietigverklaring van voormelde beslissing, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij haar beschouwingen louter hypothetisch zijn en derhalve niet kunnen worden aangenomen.

Indien de verzoekende partij meent dat zij op grond van haar actuele medische toestand dient te worden gemachtigd tot verblijf in het Rijk, staat het haar vrij om daartoe de geëigende procedure op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te volgen.

Bovendien dient te worden benadrukt dat -voor zover de verzoekende partij haar medische problematiek aannemelijk kan maken- zij in iedere hypothese eventuele medische elementen kan doen gelden in het kader van een vraag tot verlenging van de termijn van haar bevel om het grondgebied te verlaten. Een schending van artikel 3 EVRM kan niet worden aangenomen. (R.v.Y. nr. 72 458 van 22 december 2011)

"In casu blijkt echter nergens uit dat verwerende partij de bestreden beslissing op een gedwongen wijze zal uitvoeren of een dergelijke maatregel plant. De afgifte van een bevel tot terugbrenging aan een niet begeleide minderjarige vreemdeling die zich op illegale wijze op het grondgebied bevindt, vormt, zelfs met een naderhand terug opengevallen aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen, op zich geen schending van artikel 3 EVRM. Voorts staat het verzoekende partij vrij om aan de verwerende partij, gelet op haar medische situatie, een verlenging van de uitvoeringstermijn van een bevel tot terugbrenging aan te vragen. " (R.v.V. nr. 106.291 dd. 03.07.2013)

De verzoekende partij haar beschouwingen missen elke grondslag, waar zij voorhoudt dat de meerderjarige zoon op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet legaal op het grondgebied zou hebben verbleven. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt immers dat de asielaanvraag van de meerderjarige zoon op 05.07.2013 werd afgewezen door de adjunct-Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, waarna op 01.08.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) aan de meerderjarige zoon van verzoekster werd betekend.

Verweerder merkt op dat het gegeven dat een beroep werd ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen de weigeringsbeslissing van de adjunct-Commissaris, geenszins tot gevolg heeft dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geen beslissing had mogen nemen houdende bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker t.a.v. de vreemdeling die een weigeringsbeslissing (van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus) van de Commissaris-generaal heeft gekregen.

Overeenkomstig de toepasselijke artikelen, volstaat immers de vaststelling dat de Commissaris-Generaal de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de vreemdeling heeft geweigerd die zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet bevindt, opdat de gemachtigde van de Staatssecretaris tot de bestreden beslissing kon besluiten.

Dit ook geheel conform artikel 7 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de opvang van asielzoekers (B.S. 17.02.2012), dat een artikel 6/1 heeft ingevoegd in de wet van 12.01.2007, met volgende inhoud:

"§2 Ten laatste 5 dagen na een negatieve beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen biedt het Agentschap een eerste maal de terugkeerbegeleiding aan, waarbij aan de asielzoeker informatie verstrekt wordt met betrekking tot de mogelijkheden inzake het terugkeertraject. "

De verweerder merkt tevens op dat overeenkomstig artikel 39/70 van de Vreemdelingenwet, "behoudens mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied of teruggedrijving gedwongen worden uitgevoerd" (onderlijning toegevoegd).

Het lopen van de beroepstermijn voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen of het indienen van een beroep, hebben enkel tot gevolg dat geen maatregel tot verwijdering gedwongen kan worden uitgevoerd. maar dit maakt vanzelfsprekend niet dat de gemachtigde van de Staatssecretaris ook geen beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten zou mogen nemen.

Gedurende het onderzoek van het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt het bevel om het grondgebied te verlaten opgeschort. Beslist de Raad voor Vreemdelingen-betwistingen eveneens tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus en is de termijn van het bevel verstreken, dan wordt het bevel uitvoerbaar.

Verweerder benadrukt voorts dat het bestaan van buitengewone omstandigheden dient te worden beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, zodat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding geheel terecht werd verwezen naar het feit dat op 22.10.2013 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan meerderjarige zoon weigerde.

"Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing (R.V.S. 15 juni 2006, nr. 150.163) " (R.v.V. nr. 20.892 van 19 december 2008)

"De buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing is genomen, met name op 25 februari 2013 waren de asielprocedures van verzoekers afgelopen, met name op 18 juni 2012 bij arrest nr. 83 182 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarbij de toekenning van de vluchtelingen- en subsidiaire beschermingsstatus wordt geweigerd. " (R.v.V. nr. 110 804 van 27 september 2013)

Uit het voormelde blijkt afdoende dat de meerderjarige zoon in september 2013 geenszins legaal in het Rijk verbleef. Terwijl het geenszins kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding om in de bestreden beslissing te verwijzen naar het feit dat het beroep tegen de weigeringsbeslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen inmiddels werd afgewezen.

Betreffende de vermeende schending van het Internationaal Verdrag dd. 20.11.1989 voor de Rechten van het Kind, laat de verwerende partij gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat de verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd.

Wat het schoollopen van de kinderen in België betreft, dient nogmaals te worden benadrukt dat niet is aangetoond dat de kinderen schade zouden lijden ingeval van terugkeer. Uit geen enkel document blijkt als zou de scholing in het land van herkomst van dien aard zijn dat de kinderen er onomkeerbare nadelige gevolgen door zouden lijden, na te zijn opgenomen geweest in het Vlaamse schoolstelsel.

Daarnaast kan het de verzoekende partij niet ontgaan zijn dat haar 4 kinderen in de periode dat zij in België onderwijs genoten, ouder werden en zich verder integreerden, niettegenstaande de verzoekende partij er zich van bewust moesten zijn dat het verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van een asielaanvraag en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent de verzoekende partij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van de kinderen. Meer nog, zij stelt haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van haar kinderen. De verwerende partij wijst er op dat de verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakte (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kinderen beweerdelijk zouden ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte.

De beschouwingen van de verzoekende partij dienaangaande zijn derhalve niet relevant.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding werd geheel terecht als volgt gemotiveerd:

"Sinds oktober 2012 vindt deze scholing trouwens plaats in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. " (eigen markerings)

Ook het artikel 22bis van de Grondwet heeft geen directe werking zodat verzoekende partij er zich niet rechtstreeks op kan beroepen (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13) (R.v.V. nr. 105059 dd. 14-06-2013)

"3.4. Het artikel 22bis van de Grondwet, waarnaar wordt verwezen in het verzoekschrift, heeft geen directe werking (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13), zodat de verzoekende partij daarom de rechtstreekse schending van dit artikel niet dienstig kan inroepen. " (R.v.V. nr. 101 868 van 26 april 2013; zie ook R.v.V. nr. 100 251 van 29 maart 2013)

De verzoekende partij voert in haar eerste middel nog aan dat de elementen van integratie in rekening dienden te worden gebracht in het geheel van de ingeroepen omstandigheden.

In antwoord op de verzoekende partij haar beschouwingen, wijst verweerder erop dat het langdurig verblijf in België en de daaruit volgende integratie, elementen betreffen die veeleer betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag (cf. RvSt nr. 198.769 dd. 09.12.2009).

Deze elementen kunnen derhalve in beginsel niet verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het land van herkomst werd ingediend, zodat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris om de aanvraag onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan bewijs van het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden.

De verweerder verwijst nog naar vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin wordt geoordeeld dat:

"Verzoekers wisten dat hun verblijf precair was. Dit wordt niet door verzoekers betwist. Terecht concludeerde de minister dat illegaal verblijf geen rechten kan doen ontstaan die een buitengewone omstandigheid uitmaken. Zoals reeds werd gesteld mogen de buitengewone omstandigheden niet verward worden met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om de verblijfsmachtiging te verkrijgen. Het langdurig verblijf op het Belgisch grondgebied en de daaruit volgende integratie heeft veeleer betrekking op argumenten ten gronde voor het bekomen van een recht op verblijf Deze

argumenten kunnen slechts in aanmerking worden genomen wanneer er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden, wat in deze niet het geval is. Van een tegenstrijdige of stereotiepe motivering is geen sprake. Tot slot dient de Raad vast te stellen dat verzoekers naar rechtspraak verwijzen zonder deze op hun persoonlijke situatie te betrekken." (R.v.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007)

"Wat zijn verregaande integratie betreft, merkt de Raad op dat verzoeker in zijn aanvraag niet heeft aangetoond dat zijn integratie, zijn sociaal leven en zijn maatschappelijke inburgering het voor hem onmogelijk of bijzonder moeilijk maken om zijn aanvraag in het buitenland in te dienen." (R.v.V. nr. 30 421 van 18 augustus 2009)

"In zoverre verzoeker met de „integratie" ook verwijst naar de voorgelegde getuigenverklaringen die een uiting zijn van zijn sociale banden en verblijf stelde de verwerende partij duidelijk dat ze niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, dus met andere woorden dat ze geen buitengewone omstandigheden uitmaken. Verzoeker maakt aldus niet aannemelijk dat er een beoordelingsfout of een gebrek aan motivering zou bestaan in hoofde van de verwerende partij." (R.v.V. nr. 24.876 van 23 maart 2009)

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij middels de beschouwingen in haar eerste middel een feitelijke herbeoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen lijkt te beogen, doch dienaangaande dient te worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een dergelijke beoordeling niet kan maken.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen. Verzoekende partij maakt de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

Tot slot wenst verwerende partij te antwoorden op de vermeende schending van het principe "patere legem quam ipsi fecisti".

Verweerder laat vooreerst gelden dat uit het voorgaande reeds afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ook tegenover de verzoekende partij de algemene regels toepast, zoals deze werden uitgevaardigd. Er kan dus geen sprake zijn van een "individuele beslissing" waarbij verwerende partij "afwijkt" van de algemene regels.

Daarenboven is het principe "patere legem quam ipsi fecisti" slechts een rechtsspreuk en geen algemeen rechtsbeginsel terwijl het Hof van Cassatie beslist heeft dat de miskennis van een rechtsspreuk alleen dan aanleiding geeft tot cassatie als daardoor een wets- of verordeningsbepaling wordt geschonden (Cass. 25 februari 1991, Arr. Cass. 1990-91, 690; Bull 1991, 614).

Naar analogie met deze rechtspraak zou derhalve een wetsbepaling moeten geschonden zijn door verweerder opdat de Raad van State tot nietigverklaring zou kunnen besluiten, quod non in casu.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard, tezamen met een inreisverbod (bijlage 13sexies).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclus.

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

4.3. De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. In casu vermeldt de bestreden beslissing de juridische grondslag: artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De feitelijke grondslag wordt uiteengezet en er wordt ingegaan op de redenen die de verzoekende partijen aanhaalden om een machtiging tot verblijf te

verkrijgen, meer bepaald wordt uiteengezet waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom zij de aanvraag niet zouden kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats in het buitenland. Uit het betoog van de verzoekende partijen blijkt dat zij de motieven van de bestreden beslissing kennen zodat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt.

De verzoekende partijen bekritiseren de bestreden beslissing inhoudelijk en voeren aldus de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Nazicht van de materiële motivering vergt in casu nazicht van de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Er wordt aan herinnerd dat artikel 9 van de vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel 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. Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. 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 houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;

- 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 de verzoekende partijen een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

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). Buitengewone omstandigheden zijn deze die het de verzoekende partijen bijzonder moeilijk maken om de aanvraag buiten het Rijk in te dienen.

In de aanvraag van 3 september 2013 geven de verzoekende partijen een theoretische uiteenzetting omtrent het begrip buitengewone omstandigheden en stippen zij volgende elementen specifiek aan als zijnde buitengewone omstandigheden:

- De asielpprocedure en medische regularisatieaanvraag: zij zouden er belang bij hebben het resultaat van deze procedures af te wachten
- Het langdurig ononderbroken verblijf, en de ermee gepaard gaande integratie
- Minderjarige kinderen, met inbegrip van de belangen van het kind zoals voorzien in het Kinderrechtenverdrag
- Sterke banden met België.

Uit de hierboven geciteerde bestreden beslissing blijkt dat deze antwoordt op alle aangehaalde elementen, en zelfs op elementen die in de aanvraag werden aangehaald maar niet onder de hoofding buitengewone omstandigheden.

Immers, zo motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing:

“Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. Er dient opgemerkt te worden dat de instructie van 19.07.2009 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.

Het feit dat betrokkenen sinds mei 2010 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, duurzaam lokaal verankerd zouden zijn, mevrouw K., K. (...) de Franse taallessen heeft gevolgd en hiervan een attest voorlegt, mevrouw heel erg gemotiveerd zou zijn om te werken, betrokkenen een bijdrage zouden kunnen leveren tot de Belgische economie, de kinderen naar de muziekschool, dictielessen en klassieke dans gaan, K., T. (...) de boxlessen volgt, de kinderen een sociaal netwerk zouden hebben opgebouwd, getuigenverklaringen voorleggen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan, wat gestaafd wordt aan de hand van schoolattesten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid omdat 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 haalt men aan dat indien de kinderen dienen terug te keren naar het land van herkomst dit voor een verlies van een schooljaar zou zorgen. Mevrouw K., K. (...) heeft steeds geweten dat de scholing van haar kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Sinds oktober 2012 vindt deze scholing trouwens plaats in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Wat betreft de scholing van K., T. (...) kan gesteld worden dat betrokkene eventueel op basis van een studentenvisum kan terugkeren naar België om zijn studies hier verder te zetten.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten.

Mevrouw K., K. (...) deed een eerste asielaanvraag op 04.05.2010, die afgesloten werd op 29.06.2010 door de Dienst Vreemdelingenzaken met een beslissing tot weigering van verblijf. Op 28.11.2011 diende ze een tweede asielaanvraag in, die afgesloten werd door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming. De derde asielaanvraag van 13.09.2012 werd afgesloten door de Dienst Vreemdelingenzaken met een beslissing tot weigering van in overwegingname van de asielaanvraag.

Mijnheer K., T. (...) diende een asielaanvraag in op 13.09.2012 die afgesloten werd op 22.10.2013 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming.

De duur van de procedures – namelijk 1 maand en 25 dagen voor de eerste 2 maanden voor de tweede en 1 dag voor de derde aanvraag van mevrouw en 1 jaar en 1 maand voor de aanvraag van mijnheer – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat verzoekers alhier wensen te verblijven teneinde het resultaat van de openstaande procedures te kunnen afwachten vormt geen buitengewone omstandigheid. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft geen recht op verblijf aan betrokkene.

De advocaat van betrokkene verwijst in de aanvraag tot regularisatie naar de psychische toestand van mevrouw alsook naar de behandelingen die ze in België ondergaat. Hij haalt tevens aan dat indien de behandeling van mevrouw zou worden stopgezet dit een risico op zelfmoord zou inhouden. Er dient echter opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (RVV Arrest nr. 75.380 van 17.02.2012 en RVV Arrest nr. 80.233 van 26.04.2012). Tevens is het zo dat de aanvraag tot medische regularisatie die mevrouw indiende op 17.09.2012 onontvankelijk werd verklaard op 21.01.2013.

Verder haalt de advocaat van betrokkenen aan dat een verwijdering van de aanvragers in strijd zou zijn met internationale mensenrechtenverdragen. Het louter inroepen van deze mensenrechtenverdragen vormt geen buitengewone omstandigheid gezien betrokkenen niet aantonen in welke mate dit op hun situatie van toepassing zou zijn.

Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft, heeft de Raad van State gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001). Ook het aangehaalde artikel 3 van het EVRK heeft volgens het Hof van Cassatie geen directe werking.

Hetzelfde gaat op voor art. 6 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven en ontwikkeling heeft. Het aanhalen van dit artikel lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de

kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt"

Deze motieven zijn correct en kennelijk redelijk.

In de mate de verzoekende partijen de bestreden beslissing bekritisieren omdat geen toepassing is gemaakt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 is hun grief niet dienstig.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft 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 van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *"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."*

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat dit artikel geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie. De verzoekende partij kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

In casu werd de instructie van 19 juli 2009 vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009, zodat deze niet meer voorkomt in het rechtsverkeer en de verzoekende partijen er zich niet op kunnen beroepen. De gemachtigde van de staatssecretaris is als orgaan van het actief bestuur ertoe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet (RvS 16 maart 2007, nr. 169.042) en niet op basis van de voorwaarden die in voege zijn op het ogenblik van het indienen van de aanvraag. Het rechtszekerheidsbeginsel, en overigens ook niet het vertrouwensbeginsel, laat het bestuur niet toe om deze beginselen contra legem toe te passen (P. POPELIER, 'Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen', in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (ed.), 2006, Die Keure, Brugge, 33). Waar de verzoekende partijen menen dat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel geschonden worden door het niet meer toepassen van de instructie, kan de schending van deze beginselen niet worden aanvaard, aangezien het rechtszekerheidsbeginsel inhoudt 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). In casu werd de instructie van 19 juli 2009 vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009, zodat deze niet meer voorkomt in het rechtsverkeer en de verzoekende partijen er zich niet op kunnen beroepen. De gemachtigde van de staatssecretaris is als orgaan van het actief bestuur er toe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet (RvS 16 maart 2007, nr. 169.042). Het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel laten het bestuur niet toe om deze beginselen contra legem toe te passen (P. POPELIER, 'Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen', in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (ed.), 2006, Die Keure, Brugge, 33).

Een schending van het vertrouwensbeginsel of het rechtzekerheidsbeginsel blijkt dan ook niet.

Waar de verzoekende partijen menen dat het beginsel *"patere legem quam ipsi fecisti"*, dat voorschrijft dat het bestuur de regels respecteert die ze zelf heeft opgesteld, is geschonden, kunnen zij gelet op het voorgaande evenmin worden gevolgd.

Een zelfde redenering dient toegepast te worden op de instructie waarnaar de verzoekende partijen in het verzoekschrift verwijzen, zoals die bestond voor de inmiddels vernietigde instructie van 19 juli 2009, namelijk de omzendbrief van 26 maart 2009, en “het vademecum betreffende de instructie”. In de mate dat zij de strikte toepassing vragen van criteria voorzien in een instructie of in een vademecum omdat deze niet werden vernietigd, dient te worden opgemerkt dat zij de toepassing vragen van criteria als een dwingende voorwaarde die niet in artikel 9bis van de vreemdelingenwet is voorzien. Een instructie of vademecum vermogen niet op dwingende wijze criteria toevoegen aan de wettelijke bepalingen.

Voorts kunnen zij niet voorhouden dat de bestreden beslissing niet motiveert waarom de criteria van de instructie niet zouden kunnen leiden tot een ontvankelijkheids- en gegrondheidsbeslissing, nu de verwerende partij uitdrukkelijk motiveert dat de criteria waarop zij zich beroepen niet meer van toepassing zijn ingevolge de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State.

Wat betreft de voorgehouden schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, wijst de Raad er vooreerst op dat het Grondwettelijk Hof exclusief bevoegd is om te oordelen of wetskrachtige normen in overeenstemming zijn met de Grondwet. Derhalve stelt de Raad vast dat hij, gelet op de door de wetgever voorziene beperking van zijn rechtsmacht - die op algemene wijze is geregeld in artikel 39/1 van de vreemdelingenwet -, niet bevoegd is om uitspraak te doen over een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In zoverre de verzoekende partijen een schending van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatiebeginsel aanvoeren, wijst de Raad erop dat er pas sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien de verzoekende partijen met feitelijke en concrete gegevens kunnen aantonen dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128 878; RvS 5 januari 2007, nr. 166 369) en dat hier geen redelijke verantwoording voor bestaat. Een schending van het gelijkheidsbeginsel blijkt dan ook niet, nu de verzoekende partijen in gebreke blijven met feitelijke en concrete gegevens aan te tonen dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). De Raad wijst er bovendien op dat geen beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen (RvS 3 april 2002, nr. 105 380). Het is aldus niet relevant dat de staatssecretaris zich ertoe verbonden zou hebben om bepaalde toezeggingen te doen in het kader van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

In de mate dat de verzoekende partijen zich beperken tot een loutere herhaling van de buitengewone omstandigheden die zij in hun aanvraag aanhaalden, namelijk de verwijzing naar de asielprocedures, naar de procedure op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en naar de schoolgaande kinderen, dient te worden opgemerkt dat zij met dit betoog geenszins de motieven van de bestreden beslissing weerleggen. Zij laten na in concreto uiteen te zetten waarom de motieven in de bestreden beslissing zoals deze hoger reeds werden geciteerd niet correct zouden zijn.

Verder wordt het hen in tegenstelling tot wat zij voorhouden niet kwalijk genomen dat zij gedurende de periode dat zij in België verbleven de mogelijkheden tot integratie hebben gebruikt, doch de verwerende partij verduidelijkt in de bestreden beslissing waarom deze integratie, met inbegrip van de scholing van de kinderen, in casu geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet uitmaken. Zij stelt:

“Het feit dat betrokkenen sinds mei 2010 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, duurzaam lokaal verankerd zouden zijn, mevrouw K., K. (...) de Franse taallessen heeft gevolgd en hiervan een attest voorlegt, mevrouw heel erg gemotiveerd zou zijn om te werken, betrokkenen een bijdrage zouden kunnen leveren tot de Belgische economie, de kinderen naar de muziekschool, dictielessen en klassieke dans gaan, K., T. (...) de boxlessen volgt, de kinderen een sociaal netwerk zouden hebben opgebouwd, getuigenverklaringen voorleggen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan, wat gestaafd wordt aan de hand van schoolattesten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid omdat 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 haalt men aan dat indien de kinderen dienen terug te keren naar het land van herkomst dit voor een verlies van een schooljaar zou zorgen. Mevrouw K., K. (...) heeft steeds geweten dat de scholing van haar kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen.

Sinds oktober 2012 vindt deze scholing trouwens plaats in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Wat betreft de scholing van K., T. (...) kan gesteld worden dat betrokkene eventueel op basis van een studentenvisum kan terugkeren naar België om zijn studies hier verder te zetten."

Deze concrete motivering wordt door de verzoekende partijen niet weerlegd. Het feit dat zij deze integratie zouden hebben bewerkstelligd in hun hoedanigheid van asielzoeker doet hieraan geen afbreuk. Deze motivering is bovendien volledig in lijn met de rechtspraak van de Raad van State die reeds verschillende keren heeft beslist dat de elementen van integratie geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de verzoekende partij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure. Zo oordeelde de Raad van State in arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 dat *"omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend"*. Voorts tonen zij niet aan met welke elementen die de integratie betreffen geen rekening zou zijn gehouden en verduidelijken zij niet waarom de verwerende partij *"de bal mislaat door net alle elementen afzonderlijk te beoordelen"*. Zij maken niet aannemelijk hoe de verwerende partij door *"het geheel van de omstandigheden"* te beoordelen volgens hen tot een andere beslissing zou zijn gekomen.

Waar de verzoekende partijen betogen dat *"Dat door de Dienst Vreemdelingenzaken werd erkend dat een langdurige asielprocedure van drie jaar voor families met schoolgaande kinderen onredelijk lang is waardoor zij in een prangende humanitaire situatie, hetgeen buitengewone omstandigheden impliceert, terecht komen, waardoor een machtiging tot verblijf gerechtvaardigd is."*, *"Dat door de Dienst Vreemdelingenzaken eveneens werd erkend dat een asielprocedure gevolgd door een procedure tot aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet waarvan de totale duur van deze beide procedures vier jaar bedraagt onredelijk lang is voor families met schoolgaande kinderen, waardoor zij in een prangende humanitaire situatie, hetgeen buitengewone omstandigheden impliceert, terecht komen, waardoor een machtiging tot verblijf gerechtvaardigd is."* en *"Dat door de Dienst Vreemdelingenzaken werd erkend dat een langdurig ononderbroken verblijf van vijf jaar voor een familie met schoolgaande kinderen een prangende humanitaire situatie uitmaakt, hetgeen opnieuw buitengewone omstandigheden impliceert, waardoor een machtiging tot verblijf gerechtvaardigd is."*, dient te worden opgemerkt dat zij nalaten aan te geven op welke gegevens van de Dienst Vreemdelingenzaken zij zich hiervoor baseren. Waar zij vervolgens concluderen *"Dat eiseres en de kinderen op heden bijna vier jaar in België verblijven en een belangrijk deel van deze verblijfsperiode een legaal verblijfsstatuut hadden. De medische regularisatieprocedure is bovendien tot op heden hangende. Dat hun situatie eveneens als een humanitair prangende situatie beschouwd kan worden."* kunnen zij aldus geenszins worden gevolgd. Zij maken met hun betoog allerm minst aannemelijk dat een *"humanitair prangende situatie"* een buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, laat staan dat zij zich in een dergelijke situatie zouden bevinden. De bestreden beslissing wijst overigens terecht naar de korte duur van de behandeling van de asielaanvragen.

Vervolgens voeren de verzoekende partijen aan dat er sprake is van machtsmisbruik doordat de verwerende partij kan afwachten totdat de aanwezige buitengewone omstandigheid – met name de lopende asielprocedure van de meerderjarige zoon die de tweede verzoekende partij is – is komen te vervallen alvorens een beslissing te nemen in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Uit het administratief dossier blijkt dat de asielaanvraag op het ogenblik van het indienen van de aanvraag om machtiging tot verblijf op 3 september 2013 reeds werd afgewezen op 5 juli 2013. Zoals in de bestreden beslissing correct wordt weergegeven werd het beroep tegen deze weigeringsbeslissing door de Raad verworpen, meer bepaald op 18 oktober 2013 (de partijen vermelden verkeerdelijk 22 oktober 2013) bij arrest nr. 11 2219. De verzoekende partijen kunnen geenszins ernstig voorhouden dat de tweede verzoekende partij op het ogenblik van het indienen van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet op 3 september 2013 legaal in het Rijk verbleef louter omdat zij een beroep heeft ingediend tegen de beslissing waarbij wordt geweigerd haar de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. Overigens merkt de verwerende partij terecht op dat het bestaan van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de beslissing, in casu 25 oktober 2013. De verwerende partij kon aldus probleemloos verwijzen naar de beëindiging van de asielprocedure. De suggestie dat de verwerende partij bewust heeft gewacht op de afloop van de asielprocedure alvorens een beslissing te

nemen inzake de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en alzo haar macht te misbruiken, berust op een loutere veronderstelling van de verzoekende partijen. Overigens tonen zij niet aan dat een hangend beroep tegen een beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen an sich een buitengewone omstandigheid uitmaakt in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Waar zij voorhouden dat *“de kans uitermate reëel is dat de beslissing tot onontvankelijkheid genomen in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zal vernietigd worden door de Raad”*, is het betoog louter hypothetisch. Bovendien betekent een vernietiging van de onontvankelijkheidsbeslissing geenszins dat er sprake is van een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en evenmin dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 3 van het EVRM omdat er geen zekerheid zou zijn dat de eerste verzoekende partij in Rusland de nodige behandeling zal kunnen krijgen. In zoverre de verzoekende partijen hun grieven richten tegen de beslissing inzake de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, dient erop te worden gewezen dat dit niet de in casu bestreden beslissing uitmaakt. Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij wel degelijk rekening hield met de aangehaalde medische problematiek van de eerste verzoekende partij en hierover oordeelde *“De advocaat van betrokkene verwijst in de aanvraag tot regularisatie naar de psychische toestand van mevrouw alsook naar de behandelingen die ze in België ondergaat. Hij haalt tevens aan dat indien de behandeling van mevrouw zou worden stopgezet dit een risico op zelfmoord zou inhouden. Er dient echter opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven (RVV Arrest nr. 75.380 van 17.02.2012 en RVV Arrest nr. 80.233 van 26.04.2012). Tevens is het zo dat de aanvraag tot medische regularisatie die mevrouw indiende op 17.09.2012 onontvankelijk werd verklaard op 21.01.2013.*

Verder haalt de advocaat van betrokkenen aan dat een verwijdering van de aanvragers in strijd zou zijn met internationale mensenrechtenverdragen. Het louter inroepen van deze mensenrechtenverdragen vormt geen buitengewone omstandigheid gezien betrokkenen niet aantonen in welke mate dit op hun situatie van toepassing zou zijn.”

Voorts kunnen de verzoekende partijen niet worden gevolgd waar zij stellen dat geen rekening zou zijn gehouden met de belangen van de minderjarige kinderen. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij oordeelde *“Het feit dat betrokkenen sinds mei 2010 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, duurzaam lokaal verankerd zouden zijn, mevrouw K., K. (...) de Franse taallessen heeft gevolgd en hiervan een attest voorlegt, mevrouw heel erg gemotiveerd zou zijn om te werken, betrokkenen een bijdrage zouden kunnen leveren tot de Belgische economie, de kinderen naar de muziekschool, dictielessen en klassieke dans gaan, K., T. (...) de boxlessen volgt, de kinderen een sociaal netwerk zouden hebben opgebouwd, getuigenverklaringen voorleggen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.*

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan, wat gestaafd wordt aan de hand van schoolattesten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid omdat 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 haalt men aan dat indien de kinderen dienen terug te keren naar het land van herkomst dit voor een verlies van een schooljaar zou zorgen. Mevrouw K., K. (...) heeft steeds geweten dat de scholing van haar kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Sinds oktober 2012 vindt deze scholing trouwens plaats in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.” Dit wordt door de verzoekende partijen niet ontkend noch weerlegd. Zij stellen enkel dat deze redenering ongepast is en werken verder niet uit waarom de motieven van de bestreden beslissing in strijd zouden zijn met de gegevens van het administratief dossier.

Waar zij de schending aanhalen van de artikelen 3 en 6 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991, B.S., 17 januari 1992 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), merkt de Raad op dat vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat deze bepalingen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen

zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontszegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97.206; RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). In deze zin kunnen de verzoekende partijen de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

Wat betreft de voorgehouden schending van artikel 22bis van de Grondwet, merkt de Raad op dat deze bepaling voorziet dat elk kind recht heeft *“op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit”*. De verzoekende partijen maken met hun betoog niet op concrete wijze aannemelijk op welke wijze de bestreden beslissing de morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit van de kinderen in het gedrang zou brengen. Het enkele gegeven dat de scholing in België zou bijdragen aan de stabiliteit in hun leven, is nog niet van aard zulks aan te kunnen tonen.

De Grondwetswijziging van 22 december 2008 (BS 29 december 2008) breidde artikel 22bis van de Grondwet uit met enkele nieuwe bepalingen, meer specifiek met de bepaling dat *“elk kind (...) het recht (heeft) zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan”*, dat *“elk kind recht heeft op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen”* en dat *“het belang van het kind (...) de eerste overweging (is) bij elke beslissing die het kind aangaat”*. Deze grondwetswijziging had tot doel om de grondbeginselen van het Kinderrechtenverdrag op te nemen in de Grondwet, daar *“(v)olgens een meerderheid in rechtsleer en rechtspraak dit verdrag immers niet rechtstreeks toepasbaar (was) in onze Belgische rechtsorde”* (Voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 175/001, 4).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat er voor werd gekozen om de op te nemen rechten *“geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen. De voorgestelde grondwetswijziging is daarom geënt op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule. De wetgever moet deze rechten invullen”* (Verslag namens de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden betreffende de herziening van artikel 22bis van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat, nr. 3-265/3, 5). De werkgroep belast met het onderzoek van Titel II van de Grondwet, opgericht door de Senaatscommissie voor Institutionele Aangelegenheden, kwam in zijn verslag eveneens tot de conclusie dat waar artikel 22bis van de Grondwet zou worden herzien teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind *“de ontworpen bepalingen niet rechtstreeks van toepassing zouden zijn”* (Verslag betreffende de herziening van artikel 22bis van de Grondwet teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, *Parl.St.* Senaat 2004-05, nr. 1501/001). In een nota aan de werkgroep belast met het onderzoek van Titel II van de Grondwet, opgericht in de Kamercommissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming van de instellingen, stelden professoren J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK verder dat de voorgestelde grondwetswijziging *“a priori geen significante wijzigingen in(houdt) op het stuk van het juridisch erfgoed van rechten en vrijheden die thans gelden voor de kinderen die onder de jurisdictie van België vallen. (...) De parlementaire voorbereiding van die grondwetstekst geeft vrij duidelijk aan dat volgens de auteurs de tekst en de nieuwe rechten die hij voor de kinderen bekrachtigt, in principe geen rechtstreekse werking zullen hebben. De formulering van de tekst (vaag en niet scherp gedefinieerd karakter van sommige van de nieuwe verankerde rechten / verwijzing naar een tenuitvoerlegging door de bevoegde wetgevers) noopt op het eerste gezicht tot dergelijke conclusie. (...) Het zal geen enkele juridische meerwaarde creëren die niet zonder de aanneming ervan zou kunnen bestaan.”* (Nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind, *Parl.St.* Kamer 2007-08, nr. 175/005, 29-33).

Gezien voormelde vaststellingen blijkt niet dat de verzoekende partijen zich dienstig kunnen beroepen op een schending van artikel 22bis van de Grondwet.

De motieven van de bestreden beslissing vinden steun in het administratief dossier, zijn correct en redelijk wat volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van artikel 3 van het EVRM en van de formele en materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond. Evenmin tonen zij aan dat er sprake is van een kennelijke appreciatiefout of van machtsmisbruik, of van een situatie van willekeur.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partijen voeren geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat hun grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

In zoverre zij de schending aanvoeren van het evenredigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat dit beginsel hem niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is.

In zoverre de schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangevoerd, dient vooreerst te worden opgemerkt dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel uitmaakt. Bovendien betreft de beslissing het volledige gezin, zodat deze geen aanleiding geeft tot een breuk van de gezinsbanden. Voor het overige maken zij geen inbreuk op het privéleven aannemelijk, maar beperken zij zich tot het verwijt dat er geen afweging zou zijn gebeurd tussen de gevolgen voor het gezin en het doel dat de verwerende partij nastreeft, dat volgens hen het naleven van een formaliteit betreft. De verzoekende partijen gaan hierbij voorbij aan de duidelijke bepalingen van de artikelen 9 en 9bis van de vreemdelingenwet, en uit het voorgaande blijkt dat zij niet weerleggen geen buitengewone omstandigheden te hebben aangetoond die verantwoorden waarom zij de aanvraag om machtiging tot verblijf in België indienden en niet via de normale procedure vanuit het buitenland. Een schending wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd en het beroep is onontvankelijk voor wat betreft de tweede bestreden beslissing. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 december tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN