

Arrest

nr. 68 184 van 10 oktober 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 20 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 januari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel 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 6 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. DESWAEF, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 oktober 2010 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* 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 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, aan

verzoekster ter kennis gebracht op 21 mei 2011. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.10.2010 werd ingediend door :

O., J. (R.R.: 000)

nationaliteit: Nigeria(Bondsrepubl.)

geboren te (...)

adres: (...)

+ minderjarige kinderen

O., O. geboren op (...)

O., I. geboren op (...)

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

Reden(en):

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

Betrokkene meent zich te kunnen beroepen op een onredelijk lange asielpcedure, met inbegrip van de procedure bij de Raad van State en/of de regularisatieprocedure (ook gekend als 1.2 van de vernietigde instructies van 19.07.2009). Betrokkene voldoet echter niet aan de gestelde voorwaarden om hiervoor in aanmerking te komen. Zij diende een asielaanvraag in op 23.06.2006, die werd afgesloten op 31.08.2006 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, haar betekend op 01.09.2006. Vervolgens diende betrokkene een beroep in tegen deze beslissing bij de Raad van State, dat werd afgesloten op 11.06.2010. De procedure bij de Raad van State was dus hangende op 18.03.2008. In totaal duurde de asielpcedure van betrokkene 3 jaar 11 maanden en 19 dagen (procedure bij de Raad van State inbegrepen) en dus niet de vooropgestelde 4 jaar die noodzakelijk is om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van een lange asielpcedure. Betrokkene had geen aanvraag tot regularisatie hangende op 18.03.2008 en voldoet bijgevolg niet aan de opgestelde voorwaarden om in aanmerking te kunnen komen voor regularisatie op basis van een langdurige asielpcedure (procedure bij de Raad van State en/of regularisatieaanvraag moet hangende zijn op 18.03.2008).

Het feit dat betrokkene sinds 23.06.2006 in België verblijft en geïntegreerd zou zijn, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing aangezien het hele gezin niet in aanmerking komt voor een regularisatie, zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar 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.

Bijgevolg dient betrokkene dringend gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, haar betekend op 23.09.2010.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis, § 1 van de Vreemdelingenwet en de criteria vastgelegd in de instructie van 19 juli 2009 ter uitvoering van artikel 9bis, van het gelijkheidsbeginsel, van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het algemeen principe *“patere legem quam ipse fecisti”*, van het rechtszekerheids- en evenredigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“DOORDAT,

Tegenpartij haar beslissing grondt op het feit dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken waarom de aanvraag niet kan worden ingediend via de diplomatieke of consulaire post.

TERWIJL,

Artikel 9bis § 1 van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat:

"§ 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.

(...) "

De regering bereikte in juli 2009 een akkoord betreffende de nieuwe criteria voor verblijfsmachtiging. Op 19.07.2009 werden deze criteria vastgelegd in een Instructie aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Deze Instructie werd vervolgens door de Raad van State vernietigd op 11.12.2009, maar de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de Heer Melchior Wathélet, heeft zich expliciet geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde Instructie, te blijven toepassen. De aangevochten beslissing verwijst expliciet naar deze instructie "(ook gekend als 1.2 van de vernietigde instructies van 19.07.2009)". Tegenpartij heeft de aanvraag van verzoekster dan ook in het licht van de vernietigde instructie beoordeeld daar het ingeroepen criterium een permanent criterium betreft dat voor de eerste keer werd opgenomen in betreffende instructie.

De aanvraag van verzoekster werd dan ook in de eerste plaats gegrond hun lange asielpcedure met inbegrip van de Raad van State-procedure (punt 1.2 van de Instructie).

• *Betreffende de ontvankelijkheid van de aanvraag:*

De aangevochten beslissing besluit tot de onontvankelijkheid van de aanvraag omdat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden zouden uitmaken. De aangehaalde elementen betref het feit dat verzoekster voorwerp uitmaakt van een lange asielpcedure, Raad van State inbegrepen (punt 1.2 van de instructie).

De gegeven motivering analyseert het ingeroepen criterium en besluit dat de duur van 4 jaar niet werd bereikt daar er slechts sprake is van een procedure van 3 jaar, 11 maanden en 19 dagen.

Het criterium dat werd ingeroepen is een permanent criterium. De aanvraag is dus in principe niet gebonden aan een indieningsdatum. Dit volgt duidelijk uit de Instructie en het begeleiden vademecum.

Echter, aanvragen op grond van criterium 1.2 ingediend tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 (de data voor aanvragen op grond van punt 2.8A en B van de vernietigde instructie) werden steeds ontvankelijk verklaard en onderzocht naar de gegrondheid. Ondanks het feit dat het hier om een permanent criterium gaat, wordt er bijgevolg een ongeoorloofd onderscheid gemaakt tussen aanvragen op grond van lange asielpcedure ingediend tussen 15.09.2009 tot 15.12.2009 en aanvragen op grond van hetzelfde criterium die erna werden ingediend.

In arrest nr. 53.240 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 16 december 2010 werd de onontvankelijkheidsbeslissing van de DVZ vernietigd omdat de beslissing het gelijkheidsbeginsel schond door vreemdelingen die vóór en na 15 december 2009 een regularisatieaanvraag indienden, verschillend te behandelen. Een datum in een instructie die vernietigd werd door de Raad van State, kan ook geen objectief en redelijk verantwoord criterium zijn dat een verschil in behandeling rechtvaardigt.

In casu was de regularisatieaanvraag gegrond op punt 2.8A van de vernietigde instructie (ononderbroken verblijf van 5 jaar). Uit de instructie volgt dat het criterium 2.8A slechts een tijdelijk criterium zou zijn aangezien de indiening ervan moest gebeuren gedurende de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009.

Nu echter gaat het om een permanent criterium (lange asielpcedure) waarvoor nooit een indieningstermijn werd voorzien. Tegenpartij besloot echter tot de onontvankelijkheid van de aanvraag wegens het ontbreken van buitengewone omstandigheden. Door dit te doen schendt zij het gelijkheidsbeginsel. Aanvragen op grond van criterium 1.2, ingediend tussen 15.09.2009 en 15.12.2009, werden immers allen ontvankelijk verklaard en direct naar de grond beoordeeld.

Zoals gesteld in het aangehaalde arrest, is nu ook weer een datum in een instructie die vernietigd werd door de Raad van State geen objectief en redelijk verantwoord criterium dat een verschil in behandeling rechtvaardigt. Dit geldt nog meer nu het om een permanent criterium gaat.

Zelfs als de instructie niet was vernietigd door de Raad van State, dan nog zou er een schending zijn van het gelijkheidsbeginsel. De indieningsperiode was slechts uitdrukkelijk van toepassing voor aanvragen op grond van punt 2.8A en B van de instructie zodat het niet redelijk verantwoord is nu de afwezigheid van buitengewone omstandigheden in te roepen terwijl aanvragen op grond van punt 1.2 van de instructie ingediend voor 15.12.2009 ontvankelijk werden verklaard.

Bovendien, een aanvraag op grond van een permanent criterium onontvankelijk verklaren wegens het ontbreken van buitengewone omstandigheden ontnemt alle betekenis aan een permanent criterium. Zij schendt hierdoor het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het principe "patere legem quem ipse fecisiti".

Door een aanvraag gegrond op een permanent regularisatiecriterium onontvankelijk te verklaren, begaat zij een manifeste beoordelingsfout.

Dat de aangevochten beslissing dan ook het eerste middel schendt."

2.2 Vooreerst dient te worden geduïd dat artikel 9 van de Vreemdelingenwet als algemene regel voorziet dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt wordt het hem, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer de betrokken vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt en 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 van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt en of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

- 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 overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid;

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend door de vreemdeling die aantoonde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard omdat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard.

Verzoekster betoogt dat zij de toepassing heeft gevraagd van het criterium 'lange asielprocedure' 1.2 van de instructie van 19 juli 2009 en dat haar aanvraag aldus niet is gebonden aan een indieningsdatum. Verzoekster stelt dat aanvragen op grond van criterium 1.2 en ingediend tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 steeds onontvankelijk werden verklaard en dat vervolgens de gegrondheid van de aanvraag werd onderzocht. Hierdoor maakt verweerder een ongeoorloofd onderscheid tussen aanvragen gegrond op het criterium 1.2 en ingediend tussen 15 september en 15 december 2009 en aanvragen gegrond op criterium 1.2 die erna werden ingediend.

De Raad stelt vast dat verzoekster in haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 14 oktober 2010 de toepassing heeft gevraagd van het criterium 'onredelijk lange asielprocedure' oftewel het criterium 1.2 van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. In de bestreden beslissing motiveert verweerder met betrekking tot dit criterium het volgende:

"Betrokkene meent zich te kunnen beroepen op een onredelijk lange asielprocedure, met inbegrip van de procedure bij de Raad van State en/of de regularisatieprocedure (ook gekend als 1.2 van de vernietigde instructies van 19.07.2009). Betrokkene voldoet echter niet aan de gestelde voorwaarden om hiervoor in aanmerking te komen. Zij diende een asielaanvraag in op 23.06.2006, die werd afgesloten op 31.08.2006 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, haar betekend op 01.09.2006. Vervolgens diende betrokkene een beroep in tegen deze beslissing bij de Raad van State, dat werd afgesloten op 11.06.2010. De procedure bij de Raad van State was dus hangende op 18.03.2008. In

totaal duurde de asielprocedure van betrokkene 3 jaar 11 maanden en 19 dagen (procedure bij de Raad van State inbegrepen) en dus niet de vooropgestelde 4 jaar die noodzakelijk is om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van een lange asielprocedure. Betrokkene had geen aanvraag tot regularisatie hangende op 18.03.2008 en voldoet bijgevolg niet aan de opgestelde voorwaarden om in aanmerking te kunnen komen voor regularisatie op basis van een langdurige asielprocedure (procedure bij de Raad van State en/of regularisatieaanvraag moet hangende zijn op 18.03.2008)."

Verzoekster betwist nergens in haar verzoekschrift dat zij niet voldoet aan het criterium 'onredelijk lange asielprocedure'. Aangezien verweerder dit ingeroepen criterium 'ten gronde' heeft onderzocht en beoordeeld, doet het eventueel ontvankelijk verklaren van de verblijfsaanvraag geen afbreuk aan de conclusie van verweerder dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te kunnen komen voor regularisatie op basis van een 'langdurige asielprocedure'. Verweerder merkt in de nota met opmerkingen terecht op dat hij het belang van deze kritiek niet inziet.

Verweerder merkt eveneens terecht op dat de verwijzing naar het arrest nr. 53 240 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins relevant is nu het arrest handelt over een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van het criterium 2.8A van de vernietigde instructie terwijl de verblijfsaanvraag *in casu* de toepassing vraagt van het criterium 1.2 van de vernietigde instructie. Waar verzoekster stelt dat er een ongeoorloofd onderscheid wordt gemaakt tussen aanvragen gegrond op criterium 1.2 en ingediend tussen 15 september en 15 december 2009 en aanvragen gegrond op criterium 1.2 die erna werden ingediend omdat in het eerste geval de aanvragen automatisch ontvankelijk werden verklaard, merkt de Raad op dat deze bewering niet wordt gestaafd. Het is, zoals verweerder in de nota stelt, een louter hypothetische stelling die geen steun vindt in concrete elementen. De schending van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Er kan slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekster met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoekster brengt geen concrete gegevens aan die zouden aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als haarzelf op een andere wijze werden behandeld. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen. In de mate waarin het de bedoeling is van verzoekster om de Raad ertoe aan te zetten een vernietigde instructie te toetsen aan de Grondwet is het middel onontvankelijk. De Raad vermog immers niet een dergelijke toetsing door te voeren (*cf.* RvS 23 februari 2000, nr. 85.592; RvS 23 juni 2004, nr. 132.916).

In de mate verzoekster de schending aanvoert van de instructie van 19 juli 2009 wijst de Raad op de vernietiging van de instructie door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009. Verzoekster kan zich bijgevolg niet dienstig beroepen op de instructie. Verzoekster stelt overigens ten onrechte dat haar aanvraag op grond van een permanent criterium onontvankelijk werd verklaard wegens het ontbreken van buitengewone omstandigheden waardoor alle betekenis aan het permanent criterium wordt ontnomen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat aan verzoekster geen verblijf kan worden toegekend op grond van het criterium 'onredelijk lange asielprocedure' omdat zij niet voldoet aan de voorwaarden van dit criterium, wat niet wordt betwist door verzoekster. Verzoekster toont aldus niet aan dat mocht haar aanvraag ontvankelijk zijn verklaard, zij wel zou voldoen aan de voorwaarden van dit criterium.

De schending van het rechtszekerheidsbeginsel kan 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 vernietigd door de Raad van State, zodat deze instructie niet meer voorkomt in het rechtsverkeer. Ook het beginsel "*patere legem quam ipse fecisti*" kan in de context van de vernietiging van de instructie niet worden aangenomen.

Overwegende dat het evenredigheidsbeginsel slaat op de verhouding van evenredigheid tussen de aangehaalde elementen en de beoordeling van die elementen door verweerder. Het evenredigheidsbeginsel wordt niet geschonden door de toepassing van de wettelijke bepaling die de mogelijkheid tot onontvankelijk verklaring van een verblijfsaanvraag uitdrukkelijk voorziet. De schending van het evenredigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en in het bijzonder artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3, § 1 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van de algemene beginselen van het administratief recht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“DOORDAT,

Tegenpartij meent dat het ingeroepen criterium (lange procedure van 4 jaar) niet vervuld is wegens het ontbreken van 11 dagen.

TERWIJL,

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid er toe 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. Het weigeren van een aanvraag op grond van het ontbreken van 11 dagen is bijgevolg onevenredig in het licht van de materiële motiveringsplicht. Dit wordt nog benadrukt door wat volgt.

Artikel 12 van het IVRK bepaalt dat:

"1. De Staten die partij zijn, verzekeren het kind dat in staat is zijn of haar eigen mening te vormen, het recht die mening vrijelijk te uiten in alle aangelegenheden die het kind betreffen, waarbij aan de mening van het kind passend belang wordt gehecht in overeenstemming met zijn of haar leeftijd en rijpheid.

2. Hiertoe wordt het kind met name in de gelegenheid gesteld te worden gehoord in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of een daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht. "

In het arrest n° 12.070 van 29 mei 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd de directe werking van artikel 12 IVRK in Belgisch recht reeds bevestigd daar het betreffende artikel voldoende nauwkeurig en duidelijk werd bevonden en de directe werking niet uitdrukkelijk werd uitgesloten door de verdragssluitende partijen.

Op grond van dit artikel had tegenpartij O., inmiddels 11 jaar oud, in de gelegenheid moeten gesteld hebben te worden gehoord betreffende zijn situatie en meer specifiek betreffende zijn band met België.

In navolging van voormeld arrest, kan op dezelfde gronden worden aangevoerd dat artikel 3 van het IVRK, minstens gedeeltelijk, eveneens directe werking heeft. Artikel 3 bepaalt dat:

"1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuur maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht. "

Eerste paragraaf van artikel 3 is voldoende nauwkeurig en duidelijk en de directe werking ervan werd niet uitdrukkelijk uitgesloten door de verdragssluitende partijen.

Wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft, volstaat zij op zichzelf om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering of vervollediging noodzakelijk is.

Tegenpartij heeft nagelaten de belangen van O. en I. na te gaan terwijl zij deze ongetwijfeld had kunnen kennen door tenminste O. overeenkomstig artikel 12 IVRK in de gelegenheid te hebben gesteld te worden gehoord. Het kennen van deze belangen is primordiaal in het licht van artikel 3§1 IVRK aangezien deze de eerste overweging vormen bij de maatregelen betreffende kinderen (in casu een beslissing over een aanvraag tot machtiging tot verblijf).

Tegenpartij is in het nemen van de beslissing onzorgvuldig te werk gegaan daar zij minstens O. niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn belangen uiteen te zetten, noch uit de beslissing valt af te leiden dat zijn belangen de eerste overweging zouden gevormd hebben bij de beslissingneming.

De beslissing is evenmin afdoende gemotiveerd aangezien de opgelegde motivering in rechte en in feite, wegens het niet respecteren van artikel 3 en 12 IVRK en wegens het ontbreken van 11 dagen om

in aanmerking te komen voor regularisatie, onevenredig is ten aanzien van het gewicht van de genomen beslissing welke gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten.

Tegenpartij schendt dan ook de zorgvuldigheidsplicht, artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, het rechtszekerheidsbeginsel, en artikel 3 en 12 IVRK.

Dat de aangevochten beslissing dan ook het tweede middel schendt.”

2.4 Met betrekking tot de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, wijst de Raad erop dat deze wetsbepaling voorziet dat de motivering van een beslissing van een bestuur de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Deze 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 deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster wijst op het tekort aan 11 dagen om in aanmerking te komen voor een verblijf wegens 'langdurige asielpcedure'. Verzoekster verwijst naar artikel 12 van het IVRK, het arrest nr. 12 070 van 29 mei 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de directe werking ervan. Verzoekster meent dat op grond van voormeld artikel haar kind van 11 jaar diende te worden gehoord betreffende zijn situatie en zijn band met België.

Los van de vraag of artikel 12 van het IVRK directe werking heeft, merkt de Raad op dat verzoekster de mogelijkheid had de situatie en banden met België, wat haar kinderen betreft, uiteen te zetten in haar verblijfsaanvraag. Verzoekster heeft overigens van deze mogelijkheid gebruik gemaakt nu zij in de aanvraag wijst op het feit dat haar kinderen naar school gaan in België. Verweerder heeft met dit element rekening gehouden aangezien in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: *“Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde 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.”* Verzoekster toont aldus geen schending aan van de formele motiveringsplicht.

Verzoekster vervolgt dat indien haar kind was gehoord verweerder de belangen zou kennen van haar kinderen wat primordiaal is in het licht van artikel 3, § 1 van het IVRK.

De Raad merkt op dat artikel 9 van de Vreemdelingenwet als algemene regel stelt 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 plaats van ophoud in het buitenland, maar dat het in buitengewone omstandigheden is toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Die buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om de verblijfsmachtiging in België te bekomen. Verzoekster maakt met het louter verwijzen naar artikel 3.1 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, niet aannemelijk dat zij in de onmogelijkheid verkeert om zich te gedragen naar de bepaling van artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Die verdragsbepaling is overigens geen vrijbrief om niet aan de voorwaarden van de verblijfswetgeving te voldoen met betrekking tot de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten (RvS 5 december 2005, nr. 152.209). Daar gelaten of de bepalingen van het Verdrag rechtstreekse werking hebben in de Belgische rechtsorde of niet, heeft verzoekster zich uit eigen beweging naar België begeven om een asielaanvraag in te dienen. Zij wist dat haar verblijf in het kader van de asielpcedure voorlopig was en dat ze bij een negatieve beslissing het land moest verlaten. Vervolgens heeft zij gedurende meerdere jaren illegaal in het land verbleven. Het nadeel dat aan haar kinderen zou berokkend worden, is derhalve niet het gevolg van de bestreden beslissing. Bovendien wordt niet aangetoond dat een eventuele terugkeer naar het land van herkomst haar kinderen het recht op onderwijs en ontwikkeling zou ontnemen (RvS 25 mei 2005, nr. 144.960). Dit wordt overigens gemotiveerd in de bestreden beslissing waar verweerder vaststelt dat verzoekster niet aantoonde dat een scholing in het land van herkomst niet kan worden verkregen.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. Er wordt immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet,

vastgesteld dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Met betrekking de kinderen motiveert verweerder dat een gebrek aan scholing in het land van herkomst niet wordt aangetoond.

Verzoekster stelt dat wegens het ontbreken van 11 dagen om in aanmerking te komen voor regularisatie de motivering onevenredig is ten aanzien van het gewicht van de bestreden beslissing.

In tegenstelling tot verzoeksters bewering komt verzoekster niet in aanmerking voor regularisatie omwille van het ontbreken van 11 dagen maar omdat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen om de aanvraag in België in te dienen. In de mate verzoekster het tekort aan 11 dagen als kennelijk onredelijk beschouwt om te oordelen dat zij niet voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van langdurig verblijf, merkt de Raad op dat de voorwaarden van dit criterium duidelijk zijn en dat verzoekster er wel degelijk kennis van had aangezien zij er in haar verblijfsaanvraag naar verwees. Verweerder stelt in de nota met opmerkingen terecht dat indien een uitzondering zou worden toegestaan voor verzoekster die niet voldoet aan de voorwaarde van vier jaar, dit zou indruisen tegen het rechtszekerheidsbeginsel. Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel wordt aldus niet aangetoond.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk is genomen, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoekster met haar betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. *In casu* is dit gebeurd en zoals hierboven wordt gesteld, heeft verzoekster de mogelijkheid gehad de belangen van haar kinderen te benadrukken in haar verblijfsaanvraag. Verweerder heeft in de bestreden beslissing rekening gehouden met het element met betrekking tot de scholing van haar kinderen. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* geen rekening werd gehouden met de door haar aangehaalde belangen van haar kinderen zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

De schending van de voor verzoekster aangevoerde bepalingen en beginselen kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien oktober tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken
griffier

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN