

Arrest

nr. 209 469 van 18 september 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: XX

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Oezbeekse nationaliteit te zijn, op 31 mei 2017 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 20 april 2017 waarbij de aanvraag 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 onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel 1*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 juli 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 augustus 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 februari 2017 dienen verzoekers 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 20 april 2017 wordt voormelde aanvraag onontvankelijk verklaard en op 3 mei 2017 wordt deze beslissing ter kennis gebracht.

Dit betreft de betreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Mevrouw de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.02.2017 werd ingediend door :

A., I. (R.R. ...)

Geboren te Tashkent op (...)1977

A., G. (R.R. ...)

Geboren te Tashkent op (...)1973

Wettelijke vertegenwoordigers van:

A., R. (R.R. ...)

Geboren op (...)2000

I., A. (R.R....)

Geboren op (...)2006

Nationaliteit: Oezbekistan

Adres: (...) DIKSMUIDE

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:

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

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Hun asielaanvraag werd afgesloten op 17.02.2011 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De tweede asielpcedure werd afgesloten op 13.04.2011 met een beslissing 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedures - namelijk voor mevrouw: één jaar en vijf maanden voor de eerste en voor mijnheer: negen maanden voor de eerste en één maand voor de tweede - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van hun 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. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Volledigheidshalve merken we op dat de scholing van de kinderen reeds sinds 13.04.2011 plaatsvindt in illegaal verblijf. Hierbij kunnen we bijgevolg opmerken dat het de ouders zijn die de belangen van hun kinderen hebben geschaad door hen telkens opnieuw een schooljaar te laten opstarten in illegaal verblijf.

Betrokkenen halen aan dat een terugkeer in strijd zou zijn met het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind omdat zij hun schooljaar zouden moeten stopzetten en geconfronteerd zouden worden met een niet in te halen achterstand en meer bepaald met artikel 9, artikel 28 en artikel 29 van dit verdrag. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen.

Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering

met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

Volledigheidshalve merken we op dat artikel 9 van het IVRK zich uitspreekt over de scheiding tussen kind en ouders. In onderhavig geval is er geen sprake van een scheiding tussen ouder en kind, de gezinseenheid blijft bewaard. Inzake art. 28 van het Kinderrechtenverdrag, dient gesteld dat het recht op onderwijs niet ontzegd wordt bij een terugkeer. Betrokkenen tonen niet aan dat een scholing niet kan verkregen worden in het land van herkomst. Inzake artikel 29 van het Verdrag, betrokkenen tonen niet aan dat de kinderen in Oezbekistan hun persoonlijke talenten, geestelijke en lichamelijke vermogens niet kunnen ontplooiën. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich verder op het fundamenteel en grondwettelijk recht dat de kinderen in België genieten om onderwijs te krijgen. Dit zou zwaarder wegen dan de toepassing van de plicht om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Hoewel de grondwet inderdaad stelt dat ieder kind recht heeft op onderwijs tonen betrokkenen niet aan dat hun kinderen geen toegang zouden hebben tot het onderwijs in het land van herkomst. Hun oudste dochter kwam pas op negenjarige leeftijd naar België waardoor zij reeds enige vorm van onderwijs genoten moet hebben in het land van herkomst.

Betrokkenen maken niet aannemelijk dat hun kinderen niet meer kunnen instappen in het onderwijssysteem van het land van herkomst. Het recht van ieder kind op onderwijs komt dus niet in het gedrang. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing plaatsvond in precair verblijf en mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was. Betrokkenen verwijzen in dit kader tenslotte nog naar het gebrekkig onderwijssysteem in Oezbekistan dat er voor zal zorgen dat de kinderen onmogelijk hun opleidingen in het land van herkomst zullen kunnen verderzetten. Echter, het gaat hier louter om de persoonlijke mening van betrokkenen. Bovendien geldt het onderwijssysteem in Oezbekistan voor alle onderdanen van Oezbekistan, waardoor het feit dat dit eventueel gebrekkig zou zijn dan ook niet aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid daar het voor alle inwoners van Oezbekistan geldt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich verder op de algemene onveiligheidssituatie in Oezbekistan waardoor een terugkeer een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM. Betrokkenen verwijzen hierbij naar het reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken, naar rapporten van Amnesty International en Human Rights Watch over mensenrechtenschendingen, het 'Uzbekistan Country Report' BTI 2016 evenals het krantenartikel uit De Morgen 'Europa telt nog altijd meer dan 1.2miljoen slaven. d.d. 31.05.2016. Echter, de verwijzing naar de toestand in Oezbekistan (waar er een algemene onveiligheidssituatie zou heersen, waar er sprake zou zijn van een continue schending van de rechten van de mens, waar folterpraktijken alomtegenwoordig zouden zijn in het strafstelsel en waar er nog steeds sprake zou zijn van slavernij) vormt geen buitengewone omstandigheid aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkenen geen persoonlijke bewijzen leveren dat hun leven in gevaar zou zijn. M.b.t. de rapporten van mensenrechtenorganisaties, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herinnert eraan dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. In dit geval constateert de RvV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet. » (R.V.V., 27 jul. 2007, nr 1.018). De verwijzing naar het reisadvies van de FOD Buitenlandse Zaken kan niet weerhouden worden daar dit reisadvies letterlijk stelt: "reizen in Oezbekistan stelt over het algemeen geen probleem. De situatie in het land is al verschillende jaren kalm en reizigers ondervinden doorgaans geen specifieke problemen.". Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Betrokkenen halen aan dat zij niet over de nodige financiële middelen zouden beschikken om zich naar het thuisland te begeven. Het staat betrokkenen vrij om voor hun terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te

staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkenen niets niet beschikken over voldoende financiële middelen om zich naar het thuisland te begeven niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Verzoekers verwijzen verder naar de verklaringen van de staatssecretaris met betrekking tot zijn asielbeleid, verklaringen die hij in de maand november van het jaar 2014 deed en leggen in dit kader verschillende kranten artikelen voor (De Standaard d.d. 19.11.2014 'Francken stelt humaan asielbeleid voor', Zaman Vandaag d.d. 12.01.2015 'focus op terugkeer, met af en toe humaan accent' en Knack d.d. 19.11.2014 'Théo Francken: humaan zijn is correct zijn'). Betrokkenen wensen in het kader van het door de staatssecretaris voorgestane eerlijk, rechtvaardig, correct en duidelijk beleid nogmaals hun persoonlijke situatie te benadrukken. Echter, betrokkenen tonen niet aan dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevinden. Betrokkenen maken niet duidelijk in welke zin de verklaringen van de staatssecretaris hun terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk zou maken. Volledigheidshalve merken we op dat betrokkenen er steeds van de op hoogte waren dat hun verblijf slechts voorlopig toegestaan was tijdens hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Betrokkenen verkozen echter om geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sinds 13.04.2011 illegaal op het Belgische grondgebied. Bovendien werd hen ook op 19.06.2012, 29.06.2013 en 01.06.2016 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Hieruit blijkt duidelijk dat betrokkenen er van de hoogte waren dat zij geen recht op verblijf hadden en evenmin in aanmerking kwamen voor een verblijfsmachtiging ondanks de verklaringen afgelegd door de nieuwe staatssecretaris in november 2014.

Betrokkenen halen aan dat zij alle banden met hun thuisland verloren zouden hebben waardoor een terugkeer voor hen grote problemen zou meebrengen. Echter, het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkenen verbleven immers ruim 36 jaar (voor mevrouw) en ruim 32 jaar (voor mijnheer) in Oezbekistan en hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst. Bovendien blijkt uit de verklaringen die zij aflegden in het kader van hun asielprocedure dat zij nog verschillende familieleden (ouders, broers en zussen) hebben in het land van herkomst. De bewering dat zij alle banden met hun thuisland verloren zouden zijn, kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

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 verblijfsmachtiging, 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.

Betrokkenen halen verder aan dat zij zouden behoren tot de kwetsbare groep van ernstig zieke vreemdelingen.

Echter, we stellen vast dat betrokkenen bij huidige aanvraag 9bis geen enkel medisch stuk voorleggen waaruit zou moeten blijken dat zij effectief ernstig ziek zijn. Het administratief dossier van betrokkenen bevat vijf aanvragen 9ter die echter allen onontvankelijk werden afgesloten, de laatste op datum van 03.10.2013. De loutere bewering dat zij zij behoren tot de kwetsbare groep van ernstig zieke vreemdelingen kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar het gaat om een loutere bewering die niet gestaafd wordt een begin van bewijs. Het is aan betrokkenen om hun beweringen te staven met bewijzen.

De raadvrouw van betrokkenen haalt aan dat door de afstand het contact tussen haarzelf en betrokkenen zeer moeilijk zou zijn. Dit kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen gebruik kunnen maken van de moderne communicatiemiddelen zoals telefoon, internet, etc.. om alzo het contact met hun advocaat te onderhouden.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen nog nooit in aanraking gekomen zijn met de ordediensten en geen enkel gevaar vormen voor de openbare orde/veiligheid, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat betrokkenen als sinds zes september 2009 onafgebroken in België zouden verblijven, dat zij dus bijna acht jaar ononderbroken op het Belgische grondgebied zouden verblijven, dat zij hier een leven zouden opgebouwd hebben, dat zij een levenslange band met België zouden hebben, dat zij op uitzonderlijke wijze inspanning geleverd zouden hebben om zich ten voile te integreren in de Belgische maatschappij, dat zij een uitgebreid sociaal netwerk zouden uitgebouwd hebben, dat zij graag gezien zouden zijn door de lokale bewoners, dat zij

uitermate goed geïntegreerd zouden zijn in de Belgische samenleving, dat hun kinderen ingeschreven zouden zijn in sportclubs, dat zij heel wat cursussen gevolgd zouden hebben ter bevordering van hun integratie in de maatschappij, dat ze het Nederlands goed zouden beheersen, dat mevrouw A. bereid zou zijn om een tewerkstelling aan te gaan mocht de mogelijkheid zich voordoen, dat zij onmiddellijk aan de slag zou kunnen, dat ook mijnheer A. zich graag zou inzetten op de arbeidsmarkt en dat zij verschillende getuigenverklaringen voorleggen evenals hun attesten van deelname aan de cursus maatschappelijke oriëntatie, een werkbelofte voor mevrouw, het attest van inburgering van mevrouw en verschillende deelcertificaten Nederlandse taallessen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van het eerste middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"4. IN RECHTE

4.1. eerste middel

- Schending van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980;*
- Schending van artikel 8 EVRM;*
- Schending van de zorgvuldigheidsplicht;*
- Schending van het redelijkheidsbeginsel;*
- Schending van het vertrouwen – en rechtzekerheidsbeginsel;*
- Schending van de materiële motiveringsplicht.*

- Toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid – humaan beleid

Betreffende de toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet) werden er regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009. Deze instructies werden echter door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009.

Niettegenstaande de vernietiging van deze instructies, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid zich echter geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Meer nog, gelet op het feit dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid een discretionaire bevoegdheid heeft, kan van deze instructies afgeweken worden en kunnen deze instructies bijgevolg ruimer geïnterpreteerd worden. Te meer ze vernietigd werden door de Raad van State.

De verzoekende partijen hebben een gewettigd vertrouwen dat de openlijke verklaringen van de beleidsverantwoordelijken ook zullen worden toegepast in hun individueel geval. De gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur worden opgewekt bij de verzoekende partijen moet dan ook worden gehonoreerd. Dergelijke stelling volgt bovendien uit het vertrouwensbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Het komt de rechtszekerheid ten goede de vooropgestelde criteria te blijven volgen zolang er geen duidelijkheid is over een nieuw beleid.

De opgegeven motivering van de bestreden beslissing is niet in overeenstemming met het beleid dat op heden worden gevoerd door de verwerende partij.

Bij de toepassing van de criteria van de regeringsinstructies dient er geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure aangetoond te worden. De omschreven prangende humanitaire situaties houden een buitengewone omstandigheid in.

Naast de toepassing van de regeringsinstructies blijft de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris aan de orde: gevallen niet omschreven in de regeringsinstructies dienen op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden.

In casu dient vastgesteld te worden dat de humanitaire situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden niet op haar waarde wordt beoordeeld. De prangende humanitaire situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden, heeft opvallend veel gelijkenissen met enkele van de situaties omschreven in de regeringsinstructies en dan meer in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering en sterke integratie in België.

Het engagement van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie wordt door de verwerende partij echter te strikt geïnterpreteerd. De verwerende partij past de instructies

toe, zonder verdere ruimte te laten om de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid te laten spelen. Deze strikte toepassing druist volledig in tegen de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid.

De beoordelingsbevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid is discretionair en kan bijgevolg alleen casuïstisch worden toegepast. Het uitvaardigen van de regeringsinstructies was een poging om enige rechtszekerheid te bieden aan verzoekers van een regularisatie, maar kan niet leiden dat andere categorieën sowieso verblijfsrecht geweigerd worden indien ze niet binnen het mooi omliggende kader van de instructies vallen. Hiermee wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht.

De Staatssecretaris beschikt over een mogelijkheid zelf te oordelen over de wijze waarop hij zijn bevoegdheid uitoefent en wat hem de meest geschikte oplossing voor een voorliggende regularisatiedossier lijkt.

In dit kader wensen de verzoekende partijen te wijzen op de verklaringen van de Staatssecretaris met betrekking tot zijn asielbeleid, verklaringen die hij in de maand november van het jaar 2014 deed.

Tijdens zijn hoorzitting in de Kamer voor Volksvertegenwoordigers stelde hij zijn beleid voor en verklaarde een meer "humaan" beleid te willen voeren dat op drie pijlers zal gesteund zijn.

"Theo Francken ging er woensdag praat op een 'humaan' asielbeleid te zullen voeren, gestoeld op drie pijlers. Ten eerste wil hij 'realistisch en sociaal' zijn. 'Als je recht hebt op een verblijfsvergunning, dan zul je die krijgen.' Maar het zal ook een 'eerlijk en rechtvaardig' beleid zijn, waarbij de mensen geen valse hoop meer zullen kunnen koesteren. Tot slot zal Francken ook 'correct en duidelijk' beleid voeren. 'Alle beslissingen zullen worden uitgevoerd, ook de negatieve.'"

(stuk 3: De Standaard, "Francken (N-VA) stelt 'humaan' asielbeleid voor", dd. 19 november 2014, te consulteren op

http://www.standaard.be/cnt/dmf20141119_01384487, verzoekende partijen zetten vet)

"Francken leek eveneens van meet af aan het menselijke in de verf te willen zetten. Dat bleek bij de voorstelling van zijn beleidsnota op 19 november. Een dag eerder liet hij al weten dat in die nota veel aandacht zou uitgaan naar niet-begeleide minderjarigen die in ons land om asiel aankloppen. Zo krijgen ze een speciaal beschermingsstatuut en betere opvang. Ook wilde hij een "levensproject" voor de minderjarigen uitwerken, zodat er een "duurzame oplossing" voor hen gecreëerd kan worden. Uitgewezen asielzoekers een duurzaam perspectief bieden in het land van herkomst, was ook een van de aanbevelingen van de migratiebarometer.

(...)

Toch verloor Francken ook bij de aankondiging van die taks zijn 'humane' gezicht niet uit het oog. Hij maakte diezelfde dag nog bekend dat kinderen van wie de verblijfsvergunning geweigerd is, voortaan niet meer op weg naar school konden worden opgepakt."

(stuk 4: Zaman Vandaag, "Focus op terugkeer, met af en toe 'humaan' accent", dd. 12 januari 2015, te consulteren op

<http://www.zamanvandaag.nl/nieuws/belgie/C3%AB/7333/focus-op-terugkeer-met-af-en-toe-%E2%80%98humaan%E2%80%99-accent>, verzoekende partijen zetten vet)

"'Humaan betekent correct zijn', stipte hij aan. Hij is dan ook van plan om de regels strikt toe te passen. 'De mensen moeten beseffen dat er een reële kans is om teruggestuurd te worden.'

De nieuwe staatssecretaris voor Asiel en Migratie wil van migratie een positief verhaal maken. Mensen die recht hebben op bescherming of verblijf moeten dat snel kunnen krijgen, maar wie er geen aanspraak op maakt, moet dat snel weten en effectief het grondgebied verlaten."

(stuk 5: Knack, "Theo Francken: 'Humaan zijn is correct zijn'", dd. 19 november 2014, te consulteren op <http://www.knack.be/nieuws/belgie/theo-francken-humaan-zijn-is-correct-zijn/article-normal-512279.html>, verzoekende partijen zetten vet)

Elk van deze pijlers kan op de situatie van de verzoekende partijen toegepast worden.

Het terugsturen van de verzoekende partijen naar hun land van herkomst is in die zin dan ook een fout signaal en druist in tegen de huidige beleidsregels.

Met de bestreden beslissing van de verwerende partij wordt niet alleen het vertrouwensbeginsel geschonden, maar ook de motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht.

- Duurzame lokale verankering – integratie

Eveneens dient te worden opgemerkt dat de tweede en derde verzoekende partij sedert september 2009 in België verblijven. Voor de eerste verzoekende partij is dit sedert 2010. De verzoekende partijen verblijven dus, m.a.w. reeds een lange tijd onafgebroken op ons grondgebied.

De verzoekende partijen en hun minderjarige kinderen hebben zich gedurende al deze tijd bijzonder goed geïntegreerd en hebben ter staving verscheidene documenten aan hun humanitaire regularisatieaanvraag gevoegd.

De verzoekende partijen wijzen er opnieuw op dat zij steeds een tewerkstelling hebben uitgeoefend wanneer zij hiertoe de kans hebben. Er kan dan ook gesproken worden van voortreffelijke inspanningen tot integratie die zowel de eerste als de tweede verzoekende partij hebben geleverd.

In die jaren hier in België, terwijl hun asielpcedure hangende was, zijn de verzoekende partijen er eindelijk in geslaagd een leven op te bouwen en hebben zij terug wat hoop in de toekomst.

Al deze elementen tonen aan dat er sprake is van een uitstekende integratie en een humanitaire situatie die een buitengewone omstandigheid uitmaken en die voorts een regularisatie verantwoorden.

Het is ontoelaatbaar dat de verzoekende partijen opnieuw de gecreëerde zekerheid achter zich moeten laten teneinde tijdelijk naar hun land van gewoonlijk verblijf terug te keren in het kader van een aanvraag tot machtiging tot verblijf.

De bestreden beslissing van de verwerende partij staat niet in proportie met de hierdoor aan de verzoekende partijen berokkende nadelen.

De bestreden beslissing is dan ook niet naar recht verantwoord waardoor de hierboven vermelde wetsbepalingen worden geschonden.

- Belang van het kind

Verzoekende partijen wensen op te merken dat hen verplichten om in hun land van herkomst de regularisatieaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in te dienen in strijd is met het belang van het kind.

Verzoekende partijen terugsturen zou immers betekenen dat hun minderjarige kinderen hun schooljaar zouden moeten stopzetten, waardoor zij geconfronteerd zouden worden met een niet in te halen achterstand. Dit is een beslissing die niet in het belang van het kind, overeenkomstig art. 9 I.V.R.K. zou zijn, gezien dit gevolg volledig in disproportie staat daar zij bovendien op heden een verblijfsrecht heeft (RvS, 27 oktober 2004).

Het belang van het kind is een fundamenteel element dat in overweging moet genomen worden in de beslissing of verzoekende partijen al dan niet naar hun land van herkomst kunnen terugkeren.

“En l'espèce, la question à examiner est plutôt celle de savoir si, eu égard aux faits de la cause pris dans leur ensemble, les autorités néerlandaises étaient tenues en vertu de l'article 8 d'octroyer un permis de séjour à la requérante afin de lui permettre de mener sa vie familiale sur leur territoire. La présente affaire concerne donc non seulement la vie familiale mais aussi l'immigration. Pour cette raison, elle doit être examinée sous l'angle d'un non-respect par l'État défendeur d'une obligation positive lui incombant en vertu de l'article 8 de la Convention (Ahmut c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, § 63, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI). Ce faisant, la Cour tiendra compte des principes ci-dessous, rappelés en dernier lieu dans l'affaire Butt c. Norvège (no 47017/09, § 78, 4 décembre 2012, et autres références citées). (...) Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité (...)” (stuk 6, EHRM, n° 12738/10, Jeunesse t. Nederland, 3 oktober 2014, te consulteren op http://www.kruispuntmi.be/sites/default/files/ehrm_jeunesse.pdf)

“The Court has further held that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests must be paramount. [...] While the best interests of the child cannot be a “trump card” which requires the admission of all children who would be better off living in a Contracting State, the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it.” “Domestic courts must put forward specific reasons in light of the circumstances of the case, not least to enable the Court to carry out the European supervision entrusted to it. Where the reasoning of domestic decisions is insufficient, with any real balancing of the interests in issue being absent, this would be contrary to the requirements of Article 8 of the Convention.” (stuk 7, EHRM, El Ghatet t. Zwitserland, n° 56971/10, § 46 et 47, 8 november 2016, te consulteren op <http://www.inlia.nl/uploads/File/CASE%20OF%20EL%20GHATET%20v.%20SWITZERLAND.pdf>)

“Evenwel, waar kinderen betrokken zijn, moeten deze elementen van migratiecontrole worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden

toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen.”

(arrest RvV nr. 148 742 van 29 juni 2015 in de zaak RvV X / VIII)

“De Raad ziet niet in, en de verwerende partij toont niet aan, op welke manier uit voormeld motief aangaande de scholing kan afgeleid worden dat de gemachtigde een daadwerkelijke en billijke afweging heeft gemaakt, rekening houdend met het hoger belang van de kinderen, en dit in het licht van de concrete situatie van hun vader, de gevolgen van de bestreden beslissing voor hun vader en de impact van deze beslissing op de (minderjarige) kinderen. Door te stellen dat het arrest Jeunesse niet zou bepalen dat schoolgaande kinderen een invloed hebben op de regularisatieaanvraag, gaat de verwerende partij voorbij aan de kern van het betoog van de verzoekende partij, waarin deze juist uitdrukkelijk heeft aangegeven dat met de gehele situatie, met name “het systematisch en jarenlang weerhouden van een verblijfsvergunning aan een vreemdeling met een gezinscel op ons grondgebied die niet naar (haar) thuisland terugkan omdat anders art. 3 EVRM zou worden geschonden” en de impact van een beslissing op de kinderen dient rekening gehouden te worden.”

(arrest RvV nr. 150 157 van 29 juli 2015 in de zaak RvV X / IX)

“Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen.”

(arrest RvV nr. 170 460 van 23 juni 2016 in de zaak RvV X / IX)

Bijgevolg is het belang van het kind primordiaal en dient het als doorslaggevend te worden beschouwd bij het nemen van een beslissing.

Verder is het volgen van onderwijs voor kinderen in België een fundamenteel en grondwettelijk recht (artikel 24§3 G.W.) Ook dit recht weegt zwaarder door dan de toepassing van de plicht om naar het land van herkomst terug te keren om de aanvraag aldaar in te dienen.

- Besluit

Het kan niet ontkend worden dat de situatie van de verzoekende partijen binnen de geest van de regeringsinstructies valt, namelijk het verblijfsrecht toekennen aan personen die een langdurig ononderbroken verblijf in België hebben, die zich hebben geïntegreerd en inspanningen leveren om bij te dragen tot de Belgische economie.

De specifieke situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden, dient als prangende humanitaire situatie beschouwd te worden, zodat er geen buitengewone omstandigheid dient aangetoond te worden.”

2.2 In een tweede middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel, van het niet-discriminatiebeginsel, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsverplichting. Zij betogen:

“4.2. Tweede middel

- Schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet;
- Schending van het gelijkheidsbeginsel en het niet – discriminatiebeginsel;
- Schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet;
- Schending van de materiële motiveringsverplichting.

Hoewel de situatie van de verzoekende partijen kadert binnen de regeringsinstructies van 19 juli 2009 en hoewel binnen de discretionaire bevoegdheid deze instructies nog steeds toepassing vinden, wordt aan verzoekende partijen geen machtiging tot verblijf gegeven.

Het niet toepassen van criteria terwijl het beleid er in bestaat de criteria wél toe te passen, is strijdig met het gelijkheidsbeginsel en het niet-discriminatiebeginsel (artikel 10 en 11 van de Grondwet). Overeenkomstig artikelen 10 en 11 van de Grondwet dienen personen in gelijke situaties op gelijke wijze behandeld te worden. Deze bepaling geldt ook voor en tussen vreemdelingen overeenkomstig artikel 191 Grondwet.

Het niet toekennen van een verblijfsmachtiging aan de verzoekende partijen maakt een verschil in behandeling uit die niet redelijk verantwoord is.

De verwerende partij motiveert op geen enkele manier waarom het verschil in behandeling gerechtvaardigd zou zijn, quod non.”

2.3 In het derde middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de zorgvuldigheidsplicht en van de materiële motiveringsverplichting. Zij zetten ter adstruering ervan het volgende uiteen:

“4.3. Derde middel

- *Schending van artikel 8 E.V.R.M.*
- *Schending van de zorgvuldigheidsplicht;*
- *Schending van de materiële motiveringsverplichting.*

De bestreden beslissing maakt zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M. De verwerende partij gaat immers voorbij aan de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak en het is niet duidelijk in de bestreden beslissing op welke manier hiermee dan rekening werd gehouden om toch te beslissen dat de verzoekende partijen dienen te worden verwijderd te worden om hun aanvraag in het land van gewoonlijk verblijf te gaan indienen.

Het feit dat de bestreden beslissing geldt voor het ganse kerngezin doet daar geen afbreuk aan. De verwerende partij gaat er immers aan voorbij dat de bestreden beslissing een inmenging in het privé – leven van de verzoekende partij betekenen.

In die zin werd in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de speciale situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden. Het is de taak van de verwerende partij om, alvorens een beslissing te nemen, een zo nauwkeurig mogelijk onder te doen van de zaak en dit op basis van de elementen waarvan kan verwacht worden dat de staat daarvan kennis zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in om zich op afdoende wijze te informeren en deze te baseren op een correcte feitenvinding, en dit teneinde met kennis van een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624). De verwerende partij is zonder meer op de hoogte van de feitelijke situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht.

De plicht om het grondgebied te verlaten teneinde de aanvraag in het land van gewoonlijk verblijf te gaan indienen vormt een inmenging in het privé – en gezinsleven van een vreemdeling die banden heeft in België, in het bijzonder wanneer hij gedurende een lange periode wettig in België heeft verbleven.

Dit is duidelijk het geval bij de verzoekende partijen. Gedurende deze tijd hebben de verzoekende partijen, samen met hun kinderen, in België een leven opgebouwd. De situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden valt zeer zeker onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M.

Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van verzoekende partijen. Meer nog, de verzoekende partijen hebben steeds hun steentje bijgedragen aan de Belgische maatschappij en economie (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1 juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, ‘Droit international et européen des droits de l’homme’, Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Bijgevolg dient de verwerende partij een evenwicht te vinden tussen het algemeen belang van de veiligheid en het particuliere belang van de vreemdeling. Uit de feitelijke gegevens en alle elementen die zich bevinden in het administratief dossier van de verzoekende partijen blijkt duidelijk dat de verzoekende partijen in België een duurzaam leven hebben opgebouwd. De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel.

Het is vaststaand dat de situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging in dit recht. De Raad van State heeft immers reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissingen niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

Ook het belang van de kinderen werd door de verwerende partij onvoldoende in rekening gebracht. De beide kinderen worden immers opgevoegd in een Belgische cultuur. De beslissing van de verwerende partij gaat tegen het belang van de kinderen in.

De bestreden beslissing dd. 20 april 2017 (kennisgeving 3 mei 2017) dient dan ook vernietigd te worden."

2.4 Gelet op hun onderlinge verwevenheid, worden de middelen samen behandeld.

Verzoekers voeren de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad benadrukt dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

De aangevoerde schendingen moeten worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dat verzoekers tevens geschonden achten.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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."

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “*buitengewone omstandigheden*” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

- 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 verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de gemachtigde van de staatssecretaris kon oordelen of verzoekers afdoende aannemelijk hebben gemaakt dat het voor hen onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om hun aanvraag te doen vanuit het land van herkomst of het land waar zij gemachtigd zijn te verblijven.

Verzoekers verwijzen naar de regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009 en vernietigd door de Raad van State op 9 december 2009. Zij verwijzen ook uitgebreid naar het engagement van de staatssecretaris voor asiel- en migratiebeleid en menen dat de opgegeven motivering niet in overeenstemming is met het beleid dat op heden wordt gevoerd door de verwerende partij. Tevens verwijzen zij naar de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris en zij zijn van oordeel dat de prangende humanitaire situatie waarin zij zich bevinden, opvallend veel gelijkenissen heeft met enkele situaties omschreven in de regeringsinstructies en meer in het bijzonder in het kader van de duurzame lokale verankering en de sterke integratie in België. Zij besluiten op dit punt dat hun situatie binnen de geest van de regeringsinstructies valt, namelijk het verblijfsrecht toekennen aan personen die een langdurig ononderbroken verblijf in België hebben, die zich hebben geïntegreerd en inspanningen leveren om bij te dragen tot de Belgische economie, en als prangende humanitaire situatie dient beschouwd te worden zodat er geen buitengewone omstandigheid dient te worden aangetoond.

De Raad benadrukt in de eerste plaats dat de bestreden beslissing een onontvankelijkheidsverklaring van de aanvraag betreft en derhalve geen beoordeling ten gronde bevat.

Verder dient te worden vastgesteld dat verzoekers zich er doorheen hun betoog over beklagen dat zij niet de toepassing kunnen krijgen van criteria die werden opgenomen in de instructie van 19 juli 2009. De staatssecretaris voor asiel- en migratiebeleid 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, zoals verzoekers zelf aangeven, vernietigd bij arrest van de Raad van State met arrest nummer 198.769 van 9 december 2009 omdat ze “*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*”. De vernietigde instructie werd ingevolge de vernietiging ervan *ex tunc* uit het rechtsverkeer gehaald, zodat de gemachtigde er geen toepassing van kon maken en verzoekers er zich niet op kunnen

beroepen. De Raad vermag ook niet te toetsen aan de bedoelde instructie in de mate dat criteria zijn opgenomen die niet te verzoenen zijn met de wettelijke bepalingen in zoverre zij voorbijgaan aan de erin vastgestelde vereiste van het aangetoond zijn van buitengewone omstandigheden. Het zijn precies deze criteria waarvan verzoekers de toepassing vragen door te betogen omtrent hun duurzame lokale verankering en integratie. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten.

De stelling van verzoekers dat de staatssecretaris zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie te blijven toepassen, de verwijzingen naar zijn verklaringen of de stelling dat het een fout signaal zou zijn hen terug te sturen, doen aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. De bestreden beslissing draagt overigens geen verwijderingsmaatregel in zich. De verwerende partij dient de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op haar eigen standpunten. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Voorts moet worden benadrukt dat het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel niet impliceren dat een jarenlange administratieve praktijk *in casu* zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag te beoordelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het wettelijkheidsbeginsel dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers. Een schending van het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel kan dan ook niet worden aangenomen, evenmin als van de zorgvuldigheidsplicht. Er kan ook geen beroep worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen. Het is aldus niet relevant dat, zoals verzoekers lijken voor te houden en overigens geenszins aantonen, andere vreemdelingen zouden zijn geregulariseerd op grond van de criteria van de vernietigde instructie (RvS 3 april 2002, nr. 105.380). Een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van het gelijkheidsbeginsel en van het niet-discriminatiebeginsel wordt dan ook niet aangetoond.

Overigens werd hieromtrent ook reeds geoordeeld in de bestreden beslissing, tevens in het kader van de beoordeling van de buitengewone omstandigheden:

“Verzoekers verwijzen verder naar de verklaringen van de staatssecretaris met betrekking tot zijn asielbeleid, verklaringen die hij in de maand november van het jaar 2014 deed en leggen in dit kader verschillende kranten artikelen voor (De Standaard d.d. 19.11.2014 'Francken stelt humaan asielbeleid voor', Zaman Vandaag d.d. 12.01.2015 'focus op terugkeer, met af en toe humaan accent' en Knack d.d. 19.11.2014 'Théo Francken: humaan zijn is correct zijn'). Betrokkenen wensen in het kader van het door de staatssecretaris voorgestane eerlijk, rechtvaardig, correct en duidelijk beleid nogmaals hun persoonlijke situatie te benadrukken. Echter, betrokkenen tonen niet aan dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevinden. Betrokkenen maken niet duidelijk in welke zin de verklaringen van de staatssecretaris hun terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk zou maken. Volledigheidshalve merken we op dat betrokkenen er steeds van de op hoogte waren dat hun verblijf slechts voorlopig toegestaan was tijdens hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Betrokkenen verkozen echter om geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sinds 13.04.2011 illegaal op het Belgische grondgebied. Bovendien werd hen ook op 19.06.2012, 29.06.2013 en 01.06.2016 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Hieruit blijkt duidelijk dat betrokkenen er van de hoogte waren dat zij geen recht op verblijf hadden en evenmin in aanmerking kwamen voor een verblijfsmachtiging ondanks de verklaringen afgelegd door de nieuwe staatssecretaris in november 2014.” Hierop gaan verzoekers niet *in concreto* in zodat zij de motieven niet aan het wankelen brengen.

Verzoekers stellen dat zij respectievelijk sinds 2009 en 2010, en aldus een lange tijd, in België verblijven. Zij verwijzen onder meer naar hun integratie, tewerkstelling en de ter staving voorgelegde documenten bij hun aanvraag. In tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden, blijkt uit de lezing van de bestreden beslissing dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich niet zonder meer heeft beperkt tot een verwijzing naar het feit dat verzoekers hun aanvraag hadden ingediend in het licht van de criteria

van de vernietigde instructie. Integendeel, de gemachtigde van de staatssecretaris is overgegaan tot een beoordeling van de in de aanvraag aangehaalde elementen, zo onder meer ook deze met betrekking tot de elementen van integratie. Meer bepaald stelt de gemachtigde van de staatssecretaris:

“De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat betrokkenen als sinds zes september 2009 onafgebroken in België zouden verblijven, dat zij dus bijna acht jaar ononderbroken op het Belgische grondgebied zouden verblijven, dat zij hier een leven zouden opgebouwd hebben, dat zij een levenslange band met België zouden hebben, dat zij op uitzonderlijke wijze inspanning geleverd zouden hebben om zich ten volle te integreren in de Belgische maatschappij, dat zij een uitgebreid sociaal netwerk zouden uitgebouwd hebben, dat zij graag gezien zouden zijn door de lokale bewoners, dat zij uitermate goed geïntegreerd zouden zijn in de Belgische samenleving, dat hun kinderen ingeschreven zouden zijn in sportclubs, dat zij heel wat cursussen gevolgd zouden hebben ter bevordering van hun integratie in de maatschappij, dat ze het Nederlands goed zouden beheersen, dat mevrouw A. bereid zou zijn om een tewerkstelling aan te gaan mocht de mogelijkheid zich voordoen, dat zij onmiddellijk aan de slag zou kunnen, dat ook mijnheer A. zich graag zou inzetten op de arbeidsmarkt en dat zij verschillende getuigenverklaringen voorleggen evenals hun attesten van deelname aan de cursus maatschappelijke oriëntatie, een werkbelofte voor mevrouw, het attest van inburgering van mevrouw en verschillende deelcertificaten Nederlandse taallessen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).”

Daarnaast wijst de Raad erop dat in het arrest van de Raad van State waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, inderdaad wordt geoordeeld: *“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.”* (zie ook RvS 4 december 2014, nr. 10.943 (c)). Verzoekers tonen niet aan waarom daar in hun geval anders over zou moeten worden gedacht. Slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kan integratie als buitengewone omstandigheid worden aanvaard. Verzoekers maken niet aannemelijk dat zij door hun terugkeer engagementen van algemeen belang zouden verbreken. Het feit dat een vreemdeling een aanvraag om machtiging tot verblijf moet indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post impliceert ook geenszins dat zijn banden met België teloor gaan of dat gegevens die wijzen op een integratie plotseling niet langer zouden bestaan.

Waar verzoekers stellen dat het ontoelaatbaar is dat zij opnieuw de gecreëerde zekerheid achter zich moeten laten teneinde tijdelijk naar hun land van gewoonlijk verblijf terug te keren in het kader van een aanvraag om machtiging tot verblijf, gaan zij voorbij aan volgende motieven van de bestreden beslissing waarin de gemachtigde van de staatssecretaris stelt:

“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. Hun asielaanvraag werd afgesloten op 17.02.2011 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De tweede asielprocedure werd afgesloten op 13.04.2011 met een beslissing 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedures - namelijk voor mevrouw: één jaar en vijf maanden voor de eerste en voor mijnheer: negen maanden voor de eerste en één maand voor de tweede - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000) (...)

Volledigheidshalve merken we op dat betrokkenen er steeds van de op hoogte waren dat hun verblijf slechts voorlopig toegestaan was tijdens hun asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Betrokkenen verkozen echter om geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sinds 13.04.2011 illegaal op het Belgische grondgebied. Bovendien werd hen ook op 19.06.2012, 29.06.2013 en 01.06.2016 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Hieruit blijkt duidelijk dat betrokkenen er van de hoogte waren dat zij geen recht op verblijf hadden en evenmin in aanmerking kwamen voor een verblijfsmachtiging ondanks de verklaringen afgelegd door de nieuwe staatssecretaris in november 2014.”

Verzoekers verwijzen verder naar het belang van het kind. Hen terugsturen zou betekenen dat hun minderjarige kinderen hun schooljaar zouden moeten stopzetten waardoor zij geconfronteerd zouden worden met een niet in te halen achterstand. Tevens verwijzen zij naar artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en naar artikel 24 van de Grondwet. Dat echter ook hieraan aandacht werd besteed door de gemachtigde van de staatssecretaris, blijkt eveneens uit de motieven van de bestreden beslissing:

“Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing van hun 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. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid. Volledigheidshalve merken we op dat de scholing van de kinderen reeds sinds 13.04.2011 plaatsvindt in illegaal verblijf. Hierbij kunnen we bijgevolg opmerken dat het de ouders zijn die de belangen van hun kinderen hebben geschaad door hen telkens opnieuw een schooljaar te laten opstarten in illegaal verblijf.

Betrokkenen halen aan dat een terugkeer in strijd zou zijn met het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind omdat zij hun schooljaar zouden moeten stopzetten en geconfronteerd zouden worden met een niet in te halen achterstand en meer bepaald met artikel 9, artikel 28 en artikel 29 van dit verdrag. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RvV nr. 107.646 van 30.07.2013, RvV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RvV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RvV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen.

Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig invoeren.

Volledigheidshalve merken we op dat artikel 9 van het IVRK zich uitspreekt over de scheiding tussen kind en ouders. In onderhavig geval is er geen sprake van een scheiding tussen ouder en kind, de gezinseenheid blijft bewaard. Inzake art. 28 van het Kinderrechtenverdrag, dient gesteld dat het recht op onderwijs niet ontzegd wordt bij een terugkeer. Betrokkenen tonen niet aan dat een scholing niet kan verkregen worden in het land van herkomst. Inzake artikel 29 van het Verdrag, betrokkenen tonen niet aan dat de kinderen in Oezbekistan hun persoonlijke talenten, geestelijke en lichamelijke vermogens niet kunnen ontplooiën. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich verder op het fundamenteel en grondwettelijk recht dat de kinderen in België genieten om onderwijs te krijgen. Dit zou zwaarder wegen dan de toepassing van de plicht om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Hoewel de grondwet inderdaad stelt dat ieder kind recht heeft op onderwijs tonen betrokkenen niet aan dat hun kinderen geen toegang zouden hebben tot het onderwijs in het land van herkomst. Hun oudste dochter kwam pas op negenjarige leeftijd naar België waardoor zij reeds enige vorm van onderwijs genoten moet hebben in het land van herkomst.

Betrokkenen maken niet aannemelijk dat hun kinderen niet meer kunnen instappen in het onderwijssysteem van het land van herkomst. Het recht van ieder kind op onderwijs komt dus niet in het gedrang. Bovendien hebben betrokkenen steeds geweten dat de scholing plaatsvond in precair verblijf en mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was. Betrokkenen verwijzen in dit kader tenslotte nog naar het gebrekkig onderwijssysteem in Oezbekistan dat er voor zal zorgen dat de kinderen onmogelijk hun opleidingen in het land van herkomst zullen kunnen verderzetten. Echter, het gaat hier louter om de persoonlijke mening van betrokkenen. Bovendien geldt het onderwijssysteem in Oezbekistan voor alle onderdanen van Oezbekistan, waardoor het feit dat dit eventueel gebrekkig zou zijn dan ook niet aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid daar het voor alle inwoners van Oezbekistan geldt. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

De gemachtigde van de staatssecretaris geeft derhalve een zeer uitgebreide motivering omtrent de situatie en het schoollopen van de kinderen. Verzoekers beperken zich op hun beurt tot het herhalen van het belang van het kind op algemene wijze met verwijzingen naar artikelen en rechtspraak waarbij zij geenszins op concrete wijze uiteenzetten in welke mate zij zich in dezelfde omstandigheden

bevinden. Hiermee slagen verzoekers er niet in de concrete geïndividualiseerde motieven van de gemachtigde van de staatssecretaris te weerleggen. Zo bewaren zij het stilzwijgen waar de gemachtigde van de staatssecretaris vaststelt dat zij niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden en dat de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs behoeft, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Waar verzoekers *in fine* van hun verzoekschrift betogen dat onvoldoende rekening werd gehouden met het belang van het kind daar de kinderen immers opgevoed zijn in de Belgische cultuur, kunnen zij gelet op de uitgebreide motivering in de bestreden beslissing, die zij niet weerleggen, dan ook niet worden bijgetreden.

Waar verzoekers de schending aanvoeren van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag, verwijst de Raad eveneens naar de motieven van de bestreden beslissing en merkt daarnaast op dat de genoemde artikelen inderdaad wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoekers kunnen daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754, RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554, RvS 16 mei 2009, nr. 2707 (c)).

Wat betreft artikel 24 van de Grondwet, benadrukt de Raad dat het recht op onderwijs geen absoluut recht is (EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, Catan e.a. v. Moldavië, par. 136 e.v.). Uit het recht op onderwijs kan in beginsel geen verblijfsrecht worden geput. Het recht op onderwijs bevat geen algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling om onderwijs te volgen in een bepaalde Verdragsluitende Staat toe te staan. Beperkingen aan het recht op onderwijs zijn immers mogelijk zolang de kern van het recht op onderwijs niet wordt aangetast (EHRM 19 oktober 2012, nrs. 43370/04, 8252/05 en 18454/06, Catan e.a. v. Moldavië, par. 140).

Er blijkt dan ook dat al deze elementen wel degelijk beoordeeld worden in het kader van de discretionaire bevoegdheid die de gemachtigde van de staatssecretaris heeft in het licht van de buitengewone omstandigheden, zoals vooropgesteld in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Verzoekers tonen niet aan dat hierover niet afdoende zou zijn gemotiveerd, nu hierboven reeds werd vastgesteld dat deze instructie niet kon worden toegepast voor zover verzoekers, zoals *in casu*, daarmee beogen voorbij te gaan aan de toepasselijke wettelijke bepalingen.

Verzoekers betogen vervolgens onder de verwijzing naar artikel 8 van het EVRM dat wordt voorbij gegaan aan de specifieke omstandigheden eigen aan de zaak en dat het niet duidelijk is in de bestreden beslissing op welke manier hiermee dan rekening werd gehouden om toch te beslissen dat verzoekers dienen te worden verwijderd om hun aanvraag in het land van gewoon verblijf in te dienen. Het feit dat de bestreden beslissing voor het ganse kerngezin geldt, doet daar naar hun mening geen afbreuk aan nu eraan voorbijgegaan wordt dat de bestreden beslissing een inmenging in het privéleven betekent. Er zou ook geen rekening gehouden zijn met de speciale en feitelijke situatie waarin zij zich bevinden en waarvan de gemachtigde van de staatssecretaris zonder meer op de hoogte was.

Waar verzoekers verwijzen naar “*een uitzetting*” en “*verwijdering*”, wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing geen “*uitzetting*” of “*verwijdering*” bevat, zodat hun betoog dienaangaande niet dienstig is.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing omtrent het gezinsleven wordt gemotiveerd in het kader van artikel 8 van het EVRM. In de bestreden beslissing wordt meer bepaald het volgende gesteld: “*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 verblijfsmachtiging, 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.*”

Artikel 8 van het EVRM, waarvan verzoekers de schending aanvoeren, bepaalt:

- “1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van

de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Nog daargelaten de vraag of de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangevoerd ten aanzien van de bestreden beslissing aangezien deze geen verwijderingsmaatregel in zich draagt, merkt de Raad op dat rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Het gezinsleven tussen een moeder/vader en een minderjarig kind wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verondersteld. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “*gezinsleven*”. Dat verzoekers een gezin vormen met hun kinderen, wordt inderdaad niet betwist. Zoals verzoekers aangeven, wordt de bestreden beslissing ook gericht ten aanzien van hun kinderen. Er is dan ook geen sprake van een scheiding van het gezin, noch van een inmenging in het gezin.

Ten overvloede dient de Raad nog op te merken dat het *in casu* ook een aanvraag tot een eerste toelating tot verblijf betreft. *In casu* dient geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM te gebeuren. Immers verzoekers vragen voor de eerste keer om toelating en de bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. *In casu* maken verzoekers de aanwezigheid van hinderpalen niet aannemelijk en tonen zij derhalve ook niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kunnen leiden. Voor het overige tonen verzoekers niet aan uit welke (overige) leden hun familie zou bestaan.

Uit het hogerstaande is tevens gebleken dat verzoekers niet kunnen bijgetreden worden waar zij menen dat geen rekening werd gehouden met het belang van het kind. In de bestreden beslissing werd

uitgebreid gemotiveerd omtrent de situatie van de kinderen. Verzoekers zijn er niet in geslaagd deze motieven te weerleggen.

Opnieuw daargelaten de vraag of de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangevoerd ten aanzien van de bestreden beslissing bij gebreke aan verwijderingsmaatregel, blijkt uit deze beslissing dan ook wel degelijk dat een onderzoek werd gevoerd, dat een afweging werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM en dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind. Tevens merkt de Raad op dat verzoekers de wettelijke vertegenwoordigers zijn van de minderjarige kinderen zodat de kinderen hun administratieve situatie volgen, hetgeen in het belang is van de kinderen.

Waar verzoekers refereren naar hun privéleven, voeren zij een algemeen betoog, maar tonen zij niet op concrete wijze aan waaruit hun privéleven zou bestaan, zodat zij ook geen schending van het privéleven aantonen. Verzoekers wisten overigens op het moment dat zij een privéleven creëerden dat het voortbestaan ervan onzeker was omwille van hun precair verblijf. Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat, zelfs al zouden verzoekers met voornoemd betoog het bestaan van hun privéleven hebben aangetoond, zij hoe dan ook niet aantonen dat de opgebouwde banden van die aard en intensiteit zijn dat zij *in casu* onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen.

Een schending van (de belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

Samengevat moet worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt gemotiveerd waarom de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat de betrokken elementen thans niet aan de orde zijn en dat verzoekers, met hun betoog, waarin zij voorhouden dat de door hen aangevoerde elementen juist wel buitengewone omstandigheden uitmaken, niet aantonen dat deze motivering niet zou volstaan. De Raad stelt vast dat verzoekers in wezen de elementen uit de aanvraag herformuleren, wat uiteraard niet van aard is om de pertinente motieven uit de bestreden beslissing aan het wankelen te brengen. Een verzoekende partij kan, om het ontbreken van draagkracht van de motieven van een beslissing aan te tonen, niet volstaan met het louter ontkennen van de feitelijke elementen waarop de beoordeling door het bestuur berust. Zij verwijzen dan wel naar hun speciale en feitelijke situatie, doch zetten voor het overige niet *in concreto* uiteen op welke manier de motivering van de gemachtigde niet zou volstaan in het licht van de elementen die zij in het kader van hun aanvraag hebben aangehaald of met welke elementen of documenten de gemachtigde *in concreto* geen rekening zou hebben gehouden. Evenmin tonen verzoekers door het herhalen van elementen uit hun aanvraag aan dat men zich omtrent de opgegeven motieven tevergeefs dient af te vragen hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Daar waar verzoekers met hun kritiek blijk geven van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, dient erop gewezen te worden dat het onderzoek van deze andere beoordeling de Raad uitnodigt tot een opportuniteitsonderzoek, hetgeen echter niet tot zijn bevoegdheid behoort. Met hun betoog tonen verzoekers dan ook niet aan dat de motivering niet afdoende zou zijn, noch dat de bestreden beslissing niet zou stoelen op een correcte feitenvinding of dat geen voldoende onderzoek of geen correcte belangenafweging zou hebben plaatsgevonden. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel wordt dan ook niet aangetoond.

De middelen zijn, in de mate dat ze ontvankelijk zijn, ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN