



Arrest

nr. 215 676 van 24 januari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. BRIJS
Moskoustraat 2
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van X, en X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordiger van X, op 19 oktober 2018 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 september 2018 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 oktober 2018 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van de eerste verzoekende partij en haar advocaat B. BRIJS, die tevens de tweede verzoekende partij vertegenwoordigt, en van advocaat N. VANDENDRIESSCHE, die loco advocaten D. MATRAY & S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Eerste verzoekende partij dient voor zichzelf en voor haar minderjarig kind op 20 augustus 2018 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 19 september 2018 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.08.2018 werd ingediend door :

H., A. (..) (R.R.: xxxxxxxxxxxx)

geboren te Karez op 23.09.1981

+ mindeijarig kind:

H., A. (..), geboren op 26.04.2004

nationaliteit: Afghanistan

adres: (..)

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

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 wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene vroeg op 23.10.2015 in België asiel aan. Deze asielprocedure werd op 03.09.2018 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RW). De duur van de asielprocedure - namelijk iets meer dan 2 jaar en 10 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkene beweert dat wegens de levensgevaarlijke situatie in Afghanistan het voor hem en zijn zoon niet mogelijk is om terug te keren om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Hij vreest namelijk voor vervolging door de Taliban ten gevolge van het eigendomsconflict waar hij het slachtoffer van is geworden. Tevens stelt hij dat hij een bijzonder kwetsbaar profiel heeft en dat hij en zijn zoon daardoor een risico op ernstige schade vrezen omwille van de algemene veiligheidssituatie in hun regio. Zo verklaart betrokkene van Hazara etniciteit en sjitische moslim te zijn, is hij de zoon van een voormalig commandant bij de Hezb-i-Wahdat partij en dat hij en zijn zoon bijna 3 jaar in België wonen en dat zij zich bijgevolg de Westerse waarden eigen hebben gemaakt. Echter, betrokkene legt geen bewijzen voor die deze beweringen kunnen staven. Het is niet onredelijk om van betrokkene te eisen dat hij, om zijn beweringen te staven, op zijn minst een begin van bewijs dient voor te leggen. De loutere vermelding van bovenvermelde beweringen volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties. Dat onmogelijk, zonder voorleggen van bijkomend bewijsmateriaal, diezelfde verklaringen - die niet aannemelijk en/of ongeloofwaardig werden bevonden - in huidige procedure wel aanvaard kunnen worden.

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 dient betrokkene zijn 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 art. 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het art. 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Verder verklaart betrokkene dat er in Afghanistan geen Belgische diplomatieke post aanwezig is en dat hij zich naar Pakistan zou moeten verplaatsen om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen bij de bevoegde diplomatieke post te Islamabad. Hij zou echter geen paspoort hebben en tevens in de onmogelijkheid zijn om er één te verkrijgen via het Afgaanse consulaat in België omwille van de lopende asielprocedure. Tot slot verklaart betrokkene dat hij niet gemachtigd is om in Pakistan te verblijven. Voor wat betreft de bewering dat betrokkene geen paspoort zou hebben en tevens in de

onmogelijkheid zijn om er één te verkrijgen via het Afghaanse consulaat in België omwille van de lopende asielprocedure, dient er opgemerkt te worden dat de asielprocedure van betrokkene op 03.09.2018 werd afgesloten. Betrokkene toont niet aan dat hij zich nu niet kan wenden tot de Afghaanse ambassade om alzo in het bezit te worden gesteld van een paspoort. Verder legt betrokkene geen bewijzen voor dat hij niet in de mogelijkheid zou zijn om een verblijfstitel te verkrijgen die hem zou toelaten om (tijdelijk) op een legale wijze in Islamabad, Pakistan te verblijven om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Ook dient er nog opgemerkt te worden dat er van betrokkene niet verwacht wordt dat hij zich gedurende een bepaalde periode vestigt in Pakistan. Hij dient zich enkel naar Pakistan te begeven om aldaar bij de Belgische ambassade de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Na het indienen van de aanvraag staat het hem vrij om terug te keren naar Afghanistan om daar de beslissing in het kader van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Ook beweert betrokkene dat de situatie aan de grens tussen Pakistan en Afghanistan zeer onveilig is. Hij verwijst hiervoor naar een artikel van "RadioFreeEurope Radio Liberty". Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat dit artikel een algemene toestand beschrijft. Dit betekent echter niet dat betrokkene persoonlijk grote moeilijkheden zou ondervinden om zich naar Pakistan te begeven. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat deze (eventuele gevaarlijke) situatie geldt voor alle Afghanen die via de normale procedure een aanvraag om machtiging tot verblijf indienen. Dit element kan dan ook niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Afghaanse burgers. Betrokkene voegt tevens een door de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken negatief reisadvies voor Afghanistan toe. Dit kan evenmin weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid aangezien dit advies geldt voor toeristische reizen. Dit advies is bijgevolg niet van toepassing op betrokkene aangezien hij verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn en bijgevolg geen toerist is. Bovendien is dit een algemeen advies, dat niet toegepast wordt op de eigen situatie van betrokkene. Voor wat betreft de bewering dat betrokkene de voorbije 23 jaar niet meer in Afghanistan heeft geleefd, dat zijn zoon er zelfs nooit is geweest en dat zij dan ook elke band met dat land verloren zijn, dient er vooreerst opgemerkt te worden dat betrokkene, hoewel uit zijn asielaanvraag blijkt dat hij gedurende lange tijd in Iran heeft gewoond, toch nog een band heeft met Afghanistan. Zo blijkt uit zijn asielrelaas dat betrokkene in 2006, na zijn eerste repatriëring uit Iran, drie dagen bij een vriend in Herat, Afghanistan verbleef. Ook verbleef hij een paar dagen bij diezelfde vriend toen betrokkene op 16.08.2015 een tweede maal door Iran werd gerepatriëerd naar Afghanistan. Vermits er 9 jaar tussen de twee repatriëringen zit, en hij na al die tijd toch steeds kon rekenen op de hulp van deze vriend, lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene nu niet opnieuw (tijdelijk) bij deze vriend zou kunnen verblijven en kunnen we concluderen dat betrokkene toch een sterk netwerk in zijn regio van herkomst heeft. Betrokkene bewijst alleszins het tegendeel niet. Wat betreft het feit dat de zoon van betrokkene nog nooit in Afghanistan is geweest, dient er opgemerkt te worden dat, hoewel hij niet in Afghanistan is geboren, hij wel via zijn vader een band heeft met Afghanistan. Zijn vader heeft immers de Afghaanse nationaliteit en is in Afghanistan geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkene zijn zoon tot op zekere hoogte de Afghaanse taal en cultuur heeft bijgebracht.

Betrokkene verwijst tevens naar de duurzame opgebouwde banden met België en hij specificeert dat hij sterke banden heeft gecreëerd met de burens en dorpsgenoten. Ter staving legt hij diverse getuigenverklaringen voor. Omwille van deze sociale banden beroept hij zich op art. 8 EVRM. Echter, er dient worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de sociale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn sociale contacten, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen". Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van art. 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639).

Het feit dat zijn zoon hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Wat de vermeende schending van art. 28 IVRK (recht op onderwijs) betreft; dit kan niet weerhouden worden aangezien

betrokkene steeds geweten heeft dat de scholing van zijn zoon plaatsvond in precair verblijf en dat zijn opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van het kind toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Het feit dat zijn zoon al die tijd in België school heeft gelopen, geeft enkel aan dat hem het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Verder verklaart betrokkene dat zijn zoon nooit onderwijs heeft gevolgd in Afghanistan en dat er dus een reëel risico zal bestaan dat hij niet zal toegelaten worden om zich zonder meer in een Afghaanse school in te schrijven. Vooreerst dient er opgemerkt te worden zijn zoon reeds 11 jaar was toen hij naar België kwam. Op dat moment kende zijn zoon het Belgisch onderwijssysteem niet maar hij heeft zich op korte tijd zodanig aangepast dat hij met succes in België school heeft gelopen. Betrokkene toont niet aan dat zijn zoon niet dezelfde inspanningen zou kunnen leveren in Afghanistan om zich eveneens met succes aan te passen aan het Afghaans onderwijssysteem.

Voor wat betreft de bewering dat er een reëel risico zal bestaan dat hij niet zal toegelaten worden om zich zonder meer in een Afghaanse school in te schrijven, dient er opgemerkt te worden dat betrokkene deze bewering met geen enkel bewijsstuk staft en het louter een blote bewering betreft. Nogmaals dient er opgemerkt te worden dat het niet onredelijk is om van betrokkene te eisen dat hij, om zijn beweringen te staven, op zijn minst een begin van bewijs dient voor te leggen. Verder beweert betrokkene dat het aanhoudend conflict in Afghanistan voor een ernstige verstoring van het onderwijssysteem zorgt. Ter staving legt betrokkene twee rapporten voor, ni een rapport van de UN d.d. april 2016 en een rapport van EASO van augustus 2017. Echter, er dient opgemerkt te worden dat deze rapporten gaan over de algemene toestand van het onderwijs in Afghanistan en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn zoon automatisch zou uitgesloten worden van of geen toegang zou hebben tot onderwijs waardoor dit element niet kan aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Ook de bewering dat het onderwijs in Afghanistan ernstige gebreken vertoont kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Het recht op onderwijs strekt er immers niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen, evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag - dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen -, 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 verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. (...) (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754)."

Het feit dat betrokkene sinds oktober 2016 tewerkgesteld is bij een Proxy Delhaize te Sint-Joris-Weert vormt evenmin een buitengewone omstandigheid aangezien deze tewerkstelling alleen werd toegestaan zolang zijn asielpprocedure niet was afgesloten. Zij had enkel als doel betrokkene de mogelijkheid te geven om tijdens zijn verblijf in zijn eigen behoeften te voorzien. Vermits de asielpprocedure werd afgesloten op 03.09.2018 is tevens zijn officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied vervallen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen gevaar vormt voor de openbare orde en dat hij steeds een onberispelijk gedrag vertoont, 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 overige aangehaalde elementen (dat betrokkene sedert oktober 2015 in België verblijft, dat hij Nederlandse lessen heeft gevolgd, dat hij een integratiecursus heeft gevolgd, dat hij werkwilgig is, dat hij inspanningen heeft geleverd om zijn rijbewijs te halen, dat zijn zoon lid is van de lokale voetbalploeg in Huldenberg en dat zijn zoon eveneens lid is van de Scouts Brigands Sint-Joris-Weert) verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE en ENIGE MIDDEL. genomen uit de schending van:

-Artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen;
-De motiveringsplicht zoals voorzien in artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, alsook de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;
-Het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook het criterium van de redelijkheid en proportionaliteit.
-Artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 04.11.1950 te Rome en goedgekeurd bij Wet van 13 mei 1955 (bescherming van het gezins- en het privéleven).

Voorafgaandelijk

1. De motiveringsplicht heeft een dubbele gedaante: de materiële motiveringsplicht enerzijds en de formele motiveringsplicht anderzijds. De materiële motiveringsplicht houdt in dat de beslissing moet worden gedragen door rechtsgeldige motieven, de formele motiveringsplicht gaat een stap verder en vereist dat die motieven terug te vinden zijn in de bestuurlijke beslissing zelf (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 143).

Volgens vaste rechtspraak moet een administratieve rechtshandeling, om te voldoen aan de formele motiveringsplicht die wordt opgelegd in de Wet Motivering Bestuurshandelingen, de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die hieraan ten grondslag liggen; die motivering moet afdoende zijn om de belanghebbende in staat te stellen terdege te oordelen of het zin heeft zich tegen de beslissing te verweren met de middelen die het recht hem ter beschikking stelt.

Dit werd een verplichting door de wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke bestuurshandelingen.

De ingeroepen wettelijke bepalingen bepalen dat elke administratieve beslissing volledig, afdoende en concreet gemotiveerd moet worden.

*In de Commissie van de Kamer heeft de minister geoordeeld * cette obligation demeure d'ailleurs générale et doit être proportionnelle à l'intérêt et à la portée de la décision' (l'obligation de motiver les actes administratifs, Bruges, La Chartres, 1992, page 6). Namelijk, deze verplichting blijft algemeen en moet proportioneel zijn ten aanzien van het gewicht van de beslissing.*

De naleving van deze vereiste dient geëvalueerd te worden in functie van het principiële doel van de wet van 1991, zijnde: "toelaten aan degene wie de administratieve bestuurshandeling betreft om de redenen in feite en in rechte te begrijpen die de administratie ertoe geleid hebben de desbetreffende beslissing te nemen en bijgevolg hem toelaten de wettelijkheid en pertinentie van deze beslissing beter te kunnen begrijpen"(vrije vertaling, C.E., 14 juin 2002, n° 107.842).

De bedoeling van de vermelde wettelijke bepaling komt ook neer op het verplichten van de administratie om "de rechter een grondige basis te bieden voor zijn legaliteitscontrole "De algemene verplichting om de administratieve handelingen te motiveren maakt eveneens een essentiële garantie uit voor de goede werking, namelijk de legaliteitscontrole van de administratieve bestuurshandelingen' (vrije vertaling, Dominique Lagasse, la loi du 29/7/1991, J.T., 1991, page 737).

E. Cerexhe en J. Vande Lanotte hebben herhaaldelijk gesteld dat de motivering gedetailleerd moet zijn wanneer het gaat over beslissingen die het voorwerp hebben uitgemaakt van discussies en waarbij de overheid een grote appreciatiemarge beschikt.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State moet de motiveringsplicht, zoals vervat in de voormelde wet van 29 juli 1991, verzoeker toelaten de redenen te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing en bijgevolg hem toelaten het wettelijk en pertinent karakter van deze beslissing te begrijpen, alsook de opportuniteit om deze in rechte aan te vechten (R.v.St., nr. 191.585, 18 maart 2009, C.E. 14 juin 2002, n° 107.842).

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen houdt de materiële motiveringsplicht in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 november 2014, nr. 229.301; RvV 1 februari 2016, nr. 161.429).

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn

aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.65)

2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden, wat onder meer betekent dat het alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen, en dat het met deze feiten rekening moet houden bij het nemen van de beslissing (Cass. 8 april 2011, nr. 212.579). Het legt aan het bestuur de verplichting op om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel omvat de plicht voor de administratie om bij het nemen van de beslissing rekening te houden met alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 17 januari 2014, nr. 117.108, RvV 30 oktober 2013, nr. 113.135) (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 126).

3. Volgens de rechtspraak van de RvV is er sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, "wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen de motieven en de inhoud van de beslissing" (RvV 31 augustus 2015, nr. 151.460).

4. De aanwezigheid van buitengewone omstandigheden omvat de verplichting voor de verzoeker om aan te tonen dat het voor hem onmogelijk is, of bijzonder moeilijk, om terug te keren naar zijn land van herkomst om er de nodige machtiging tot verblijf te vragen {in deze zin\ RW 9.628, 9 april 2008, onuitgegeven; RW n° 5.616, 10 januari 2008, onuitgegeven; RW n°7.722, 22 februari 2008, onuitgegeven }.

De Raad van State verduidelijkt het volgende: "de buitengewone omstandigheden zijn geen gevallen van overmacht, het volstaat dat verzoeker aantoont dat het voor hem bijzonder moeilijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst om er een machtiging te vragen" (R.v.S., arrest n° 93760, 6 maart 2001, R.D.E. januari - februari - maart 2001, n°113, 217).

Meer bepaald, is een buitengewone omstandigheid een omstandigheid die de vreemdeling, die zich op het Belgische grondgebied bevindt, verhindert tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst om er de formaliteiten te vervullen nodig voor het indienen van een aanvraag tot machtiging van verblijf (R.v.S., arrest n° 74880, 30/06/1998, RDE, april/mei/juni 1998, p.229).

Het volstaat om eraan te herinneren dat het aan de overheid is om te oordelen, in elk geval afzonderlijk, over het buitengewone karakter van de aangebrachte omstandigheden, dit terwijl het vaststaat dat het onderzoek van de aanvraag twee aspecten bevat, zijnde de ontvankelijkheid en de grond van de zaak. Dit sluit OP generlei wijze uit. zoals in onderhavig geval. dat ééNZelfde feit tegelijkertijd een bijzondere omstandigheid uitmaakt die een aanvraag in België verantwoordt en een reden is die de verblijfsmachtiging toelaat (RW n°8.749, 14 maart 2008, onuitgegeven en RW n°10.841, 30 april 2008, onuitgegeven).

Hoewel de Minister of zijn afgevaardigde in zijn onderzoek naar bijzondere omstandigheden over een grote appreciatiebevoegdheid beschikt, is hij er niettemin toe gehouden om zijn beslissing te motiveren en te verantwoorden, rekening houdend met alle elementen eigen aan het geval (RW n° 7.839, 26 februari 2008, onuitgegeven - in deze zin eveneens: RW 11.640, 23 mei 2008, onuitgegeven; 12.935 van 20 juni 2008, onuitgegeven).

INCASU:

Eerste onderdeel

5. Verzoeker liet als buitengewone omstandigheid gelden dat hij gelet op de lopende asielprocedure zich in de onmogelijkheid bevindt om een paspoort te bekomen bij het Afghaans consulaat in België, en zich bijgevolg niet kan begeven naar het Belgisch consulaat in Pakistan (dat ook verantwoordelijk is voor Afghanistan) om aldaar een aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen.

Verwerende partij heeft blijk gegeven van onvoldoende zorgvuldigheid waar dit element wordt afgewezen met het motief dat zijn asielprocedure afgesloten werd op 03.09.2018 ten gevolge van het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat hem de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigert.

Zijn asielprocedure kon namelijk niet beschouwd worden als zijnde definitief afgesloten.

Immers, op datum van de bestreden beslissing, d.i. 19.09.2018, was de termijn van 30 dagen om een cassatieberoep in te dienen bij de Raad van State tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nog niet verlopen.

Verwerende partij kon er bijgevolg niet zonder meer van uit gaan dat verzoeker geen gebruik zou maken van dit door de wet voorziene rechtsmiddel.

Dat een cassatieberoep voor de Raad voor State geen schorsende werking heeft, doet hier geen afbreuk aan. Zolang de termijn voor een cassatieberoep blijft lopen, heeft het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers nog geen kracht van gewijsde, en kan bijgevolg de asielprocedure niet worden beschouwd als zijnde definitief afgesloten.

Ter overvloed merkt verzoeker op dat ook effectief een cassatieberoep werd ingediend tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 08.10.2018 (stuk 2), waardoor de procedure voorlopig nog niet is afgesloten.

Het was dan ook onterecht en voorbarig van verwerende partij om te concluderen dat verzoekers asielprocedure was afgesloten op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, zonder zelfs het aflopen van de termijn voor een cassatieberoep bij de Raad van State af te wachten.

Een zorgvuldig onderzoek houdt immers in dat het bestuur zich ervoor hoedt voorbarige beslissingen te nemen (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 127).

Verwerende partij kon zich derhalve niet op geldige wijze op dit motief beroepen om de onmogelijkheid voor verzoeker om een paspoort te bekomen op het Afgaans consulaat in België (en aldus de onmogelijkheid om zich naar Pakistan te verplaatsen om daar een aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen) als buitengewone omstandigheid niet in aanmerking te nemen. De bestreden beslissing stelt onterecht dat de asielprocedure definitief afgesloten is en dat verzoeker bijgevolg niet aantoonde dat hij zich niet kan wenden tot het Afgaans consulaat in België. Dit is een voorbarige conclusie die verwerende partij niet kon trekken vooraleer de beroepstermijn voor de Raad van State verlopen was.

Deze redenering vindt steun in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zelf.

Immers ook inzake het voorbrengen van een identiteitsdocument als voorwaarde voor de ontvankelijkheid van de indiening van een aanvraag stelt artikel 9bis, §1, alinea 2 Vw dat "de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken".

Dit impliceert uiteraard dat de periode van de beroepstermijn daarin zit vervat.

De bestreden beslissing is in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel genomen aangezien verwerende partij de beslissing op manifest onzorgvuldige wijze heeft voorbereid door geen rekening houden met de mogelijkheid voor verzoeker om alsnog cassatieberoep aan te tekenen tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Tweede onderdeel

6. Verzoeker liet de afwezigheid van een Belgische diplomatieke of consulaire post in Afghanistan en de onmogelijkheid om zich naar de Belgische consulaire post in Pakistan te begeven omwille van de onveiligheid aan de grensstreek gelden als buitengewone omstandigheid.

De bestreden beslissing schendt de materiële motiveringsplicht door de onmogelijkheid voor verzoeker om zich naar Pakistan te verplaatsen omwille van de onveiligheid aan de grens met Afghanistan niet als buitengewone omstandigheid te aanvaarden op de enkele grond dat de aangevoerde informatie louter een algemene toestand beschrijft.

De bestreden motivering luidt als volgt:

"Ook beweert betrokkene dat de situatie aan de grens tussen Pakistan en Afghanistan zeer onveilig is. Hij verwijst hiervoor naar een artikel van "RadioFreeEurope Radio Liberty Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat dit artikel een algemene toestand beschrijft. Dit betekent echter niet dat betrokkene persoonlijk grote moeilijkheden zou ondervinden om zich naar Pakistan te begeven. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat deze (eventuele gevaarlijke) situatie geldt voor alle Afghanen die via de normale procedure een aanvraag om machtiging tot verblijf indienen. Dit element kan dan ook niet aanzien worden a/s een buitengewone omstandigheid, terwijl! dit niet zo is voor andere Afgaanse burgers"

Door te stellen dat de onveilige situatie aan de Pakistaanse grens geen buitengewone omstandigheid uitmaakt omdat deze voor alle Afghanen geldt en het gevoegde artikel een algemene toestand beschrijft, miskent verwerende partij artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en schendt zij de materiële motiveringsplicht. Een dergelijke motivering laat niet toe te begrijpen waarom het uitzonderlijke karakter van de omstandigheid zou moeten verworpen worden.

Immers, indien een algemene toestand van onveiligheid heerst aan de grens tussen Pakistan en Afghanistan omwille van spanningen tussen beide landen, en verzoeker deze grens dient over te steken om een aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen, is het klaarblijkelijk zeer gevaarlijk voor verzoeker, en dus bijzonder moeilijk, om zich naar Pakistan te begeven.

Dit wordt op zich niet betwist in de bestreden beslissing.

Verwerende partij kan niet bijkomend van verzoeker vereisen dat hij aantoonde dat hij persoonlijk grote moeilijkheden zou ondervinden om zich naar Pakistan te begeven. Dat er een afdoende beschreven

risico is dat hij persoonlijk, reizend met een minderjarig kind, grote moeilijkheden zou kunnen ondervinden is immers het logische gevolg van de algemene situatie van onveiligheid aan de grensstreek tussen beide landen.

In dit opzicht verwijst verzoeker naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgens de welke het bestuur niet kan volstaan met de motivering dat een algemene situatie van geweld in een land in oorlog geen buitengewone omstandigheid vormt omdat de aanvrager niet verduidelijkt in welk opzicht deze situatie bijzonder zou zijn en hem verhindert om tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst (zie RvV 28 november 2014, arrest nr. 134.153; 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming; Brugge 2017, die Keure, p. 484).

De Raad benadrukt dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet vereist dat de aangevoerde omstandigheden specifiek zijn voor de verzoeker:

« [S]’il ne suffit pas de faire valoir la situation générale d’un pays pour se voir reconnaître la qualité de réfugié et qu’il faut, dans ce cas, faire état d’une crainte de persécution individualisée, il n’est en revanche pas exigé par l’article 9, alinea 3, précité, que les circonstances qu’il vise soient particulières au demandeur. (...) Une telle motivation ne permet pas de comprendre en quoi une situation généralisée de violence dans un pays en guerre, élément qui n’est pas contesté par la partie défenderesse, ne pourrait à elle seule constituer une circonstance qui rend particulièrement difficile un retour temporaire dans ce pays. »

Vrije vertaling :

« Waar het niet volstaat om zich te beroepen op een algemene situatie in een land om erkend te worden als vluchteling, en waar een geïndividualiseerde vrees voor vervolging dient te worden aangebracht, vereist artikel 9, alinea 3, hiervoor vermeld, daarentegen niet dat de door verzoeker geïnde omstandigheden specifiek zijn voor hem. (...) Een dergelijke motivering laat niet toe om te begrijpen waarom een veralgemeende situatie van geweld in een land in oorlog, element dat niet betwist wordt door de verwerende partij, op zichzelf geen omstandigheid kan uitmaken die een tijdelijke terugkeer naar dit land bijzonder moeilijk maakt. »

Met de aangebrachte motivering geeft verwerende partij derhalve een verkeerde interpretatie van het begrip "buitengewone omstandigheid", en schendt bijgevolg zij de materiële motiveringsplicht voorgeschreven door de wettelijke bepalingen waarvan de schending wordt aangevoerd, in samenhang gelezen met artikel 9/7/5 van de Vreemdelingenwet.

Derde onderdeel

7. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verwerende partij verzoekers aanvraag tot machtiging tot verblijf op volstrekt onzorgvuldige wijze heeft voorbereid.

Dit blijkt namelijk uit de vaststelling dat verwerende de relevante feiten niet op zorgvuldige wijze heeft vastgesteld en dat geen rekening werd gehouden met alle aangebrachte feiten en stukken.

7.1. Op de eerste plaats heeft verwerende partij blij gegeven van onzorgvuldigheid door zich te vergissen inzake de regio van oorsprong van verzoeker, en dus een verkeerde beoordeling te geven van de sociale banden die verzoeker nog heeft met zijn land van oorsprong.

Verzoekers hadden namelijk hun recht op privéleven als buitengewone omstandigheid laten gelden, waarbij werd benadrukt dat hij en zijn zoon alle banden met Afghanistan hadden verloren omwille van hun lang verblijf in het buitenland.

Verwerende partij verwerpt dit met de volgende motivering:

" Voor wat betreft de bewering dat betrokkene de voorbije 23 jaar niet meer in Afghanistan heeft geleefd, dat zijn zoon er zelfs nooit is geweest en dat zij dan ook elke band met dat land zijn verloren, dient er vooreerst opgemerkt te worden dat betrokkene, hoewel uit zijn asielaanvraag blijkt dat hij gedurende lange tijd in Iran heeft gewoont (sic), toch nog een band heeft met Afghanistan. Zo blijkt uit zijn asielrelaas dat betrokkene in 2006, na zijn eerst repatriëring uit Iran, drie dagen bij een vriend in Herat, Afghanistan verbleef. Ook verbleef hij een paar dagen bij diezelfde vriend toen betrokkene op 16.08.2015 een tweede maai door Iran werd gerepatriëerd naar Afghanistan. Vermits er 9 jaar tussen de twee repatriëringen zit, en hij na al die tijd toch steeds kon rekenen op de hulp van deze vriend, lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene nu niet opnieuw (tijdelijk) bij deze vriend zou kunnen verblijven en kunnen we concluderen dat betrokkene toch een sterk netwerk in zijn regio van herkomst heeft. Betrokkenen bewijst alleszins het tegendeel niet. Wat betreft het feit dat de zoon van betrokkene nog nooit in Afghanistan is geweest, dient er opgemerkt te worden dat, hoewel hij niet in Afghanistan is geboren, hij wel via zijn vader een band heeft met Afghanistan. Zijn vader heeft immers de Afghaanse nationaliteit en is in Afghanistan geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkene zijn zoon tot op zekere hoogte de Afghaanse taal en cultuur heeft bijgebracht. "

Verwerende partij lijkt zich hierbij te steunen op de motieven die werden aangewend ter verwerping van zijn aanvraag tot internationale bescherming door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, maar zonder deze echter correct over te nemen, en zonder bijgevolg over te gaan tot een correcte feitenvinding.

Uit voormelde motivering blijkt immers dat verwerende partij de stad Herat (die in de provincie Herat ligt) beschouwt als zijnde verzoekers regio van herkomst. Echter, indien verwerende partij op zorgvuldige wijze verzoekers administratief dossier had onderzocht, zou hij opgemerkt hebben dat verzoeker niet afkomstig is uit Herat, maar wel uit het dorp Karez, in het district Khas Uruzgan, provincie Uruzgan. De stad Herat ligt bijgevolg helemaal niet in de regio van herkomst van verzoeker, en de voormelde motivering is bijgevolg niet op een correcte feitenvinding gestoeld.

Verzoekers banden met Herat werden enkel door de asielautoriteiten onderzocht om te bepalen of hij zich aan de bedreiging van zijn leven of persoon als gevolg van de veiligheidssituatie in zijn regio van herkomst kan onttrekken door zich in de stad Herat te vestigen, en dus om te beoordelen of de stad Herat een veilig en redelijk vestigingsalternatief is voor verzoeker.

Verwerende partij heeft klaarblijkelijk verzoekers asiels dossier louter diagonaal gelezen, en slechts hier en daar elementen overgenomen om de door verzoeker aangehaalde buitengewone omstandigheden af te wijzen, zonder het dossier zorgvuldig te onderzoeken.

Hieruit blijkt duidelijk dat verwerende partij verzoekers administratief dossier op onvolledige wijze heeft onderzocht en hier bijgevolg een volkomen lacunaire kennis van heeft. Verwerende partij heeft met andere woorden een totaal gebrek aan zorgvuldigheid getoond bij het voorbereiden van de bestreden beslissing.

7.2. Verwerende partij heeft verder ook op onzorgvuldige wijze gehandeld door geen rekening te houden met alle door de verzoeker aangebrachte stukken.

Zo had verzoeker het onderwijs van zijn minderjarige zoon als buitengewone omstandigheid aangevoerd, waarbij werd benadrukt dat er een reëel risico bestaat dat het kind niet zal toegelaten worden om in een Afghaanse school te worden ingeschreven. Ter staving hiervan heeft hij een rapport neergelegd omtrent de moeilijke toegang tot onderwijs in Afghanistan voor kinderen die terugkeren nadat zij in het buitenland hebben verbleven gedurende enige tijd (stukken 12 en 14 bij de aanvraag).

Verzoeker verwees zelfs specifiek naar het volgende uittreksel:

"According to UNOCHA, 600.000 IDP and returnee children are in need of education in 2017. Its findings indicate that returnee and IDP children do not attend school for three main reasons: i) lack of capacity of schools to enroll additional children; ii) lack of required documentation to facilitate enrollment (although schools are instructed to immediately enroll returnees without documents) and iii) costs associated with education. Additionally, the schools systems are overstretched. Among other issues, shortage of teachers, teaching and learning materials, textbooks, tents, establishment and rehabilitation of sanitation facilities in formal schools, provision of language and catch-up classes are some of the immediate needs. "

Verzoeker heeft bijgevolg objectieve informatie aangebracht waaruit blijkt dat er belangrijke belemmeringen zijn voor Afghaanse kinderen die terugkeren om zich in een Afghaanse school in te schrijven.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt echter dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met deze informatie, door het volgende te stellen:

" Voor wat betreft de bewering dat er een reëel risico zal bestaan dat hij niet zal toegelaten worden om zich zonder meer in een Afghaanse school in te schrijven, dient er opgemerkt te worden dat betrokkene deze bewering met geen enkele bewijsstuk staft en het louter een blote bewering betreft."

Deze motivering is duidelijk gestaafd op een onzorgvuldige lezing van de aanvraag van verzoeker en van de aangebrachte stukken.

De miskennis daarvan maakt bovendien een schending uit van de motiveringsplicht nu niet alle gegevens van de zaak werden beoordeeld.

7.3. Ten slotte heeft verwerende partij ook op onzorgvuldige wijze gehandeld door de verschillende door verzoeker aangevoerde belemmeringen voor de toegang tot onderwijs van zijn zoon in Afghanistan ieder afzonderlijk af te wijzen zonder deze als geheel te beschouwen.

Dit leidt tot de volgende volstrekt onredelijke motivering:

" Verder beweert betrokkene dat het aanhoudend conflict in Afghanistan voor een ernstige verstoring van het onderwijssysteem zorgt. Ter staving legt betrokkene twee rapporten voor, n.l. een rapport van de UN d.d. april 2016 en een rapport van EASO van augustus 2017. Echter, er dient opgemerkt te worden dat deze rapporten gaan over de algemene toestand van het onderwijs in Afghanistan en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn zoon automatisch zou uitgesloten worden van of geen toegang zou hebben tot onderwijs waardoor dit element niet kan aanvaard worden als buitengewone omstandigheid."

Verwerende partij betwist immers niet dat het aanhoudend conflict voor een ernstige verstoring van het onderwijssysteem zorgt, maar stelt enkel dat het aantonen van een algemene gebrekkige toestand van het onderwijs niet voldoende is als buitengewone omstandigheid.

Niet alleen beoordeelt verwerende partij hiermee niet concreet of de toestand van het onderwijs in Afghanistan dermate verstoord is door het conflict dat verzoekers zoon geen onderwijs zou kunnen

genieten, maar bovendien heeft verwerende partij geen rekening gehouden met de bijzondere elementen eigen aan verzoekers situatie. Verwerende partij had namelijk rekening moeten houden met het feit dat verzoekers zoon nooit onderwijs heeft gevolgd in Afghanistan en er nooit heeft geleefd, zoals uitdrukkelijk aangevoerd in de aanvraag.

Verwerende partij had bijgevolg rekening moeten houden met de persoonlijke omstandigheden van verzoekers zoon in het licht van de algemene toestand van het onderwijssysteem in Afghanistan.

Eens te meer blijkt duidelijk dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met alle gegevens van het betreffende dossier, en dus de bestreden beslissing op onzorgvuldige wijze heeft voorbereid, wat leidt tot een gebrekkige motivering.

De voorgaande uiteenzetting toont aan dat verwerende partij een ernstig gebrek aan zorgvuldigheid heeft getoond bij de beoordeling van verzoekers dossier en bij de voorbereiding van de bestreden beslissing. Verwerende partij schendt zodoende het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Ook leidt dit tot een schending van de materiële motiveringsplicht, in de zin van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991, daar de beslissing niet gegrond is op op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen.

Vierde onderdeel

8. Ten slotte heeft verwerende partij niet in concreto onderzocht of de verplichting voor verzoeker om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in zijn land van herkomst in te dienen in overeenstemming zou zijn met artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens.

8.1. Bij de toetsing van artikel 8 EVRM dient volgens vaste rechtspraak van de Raad eerst te worden nagegaan of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in

de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing (zie RvV 12 april 2016, nr. 165.580).

Beide begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven" worden niet gedefinieerd door artikel 8 EVRM. De beoordeling is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yigit/Turkije (GK), § 93; EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153).

In de tweede plaats dient te worden onderzocht of er sprake is van een inmenging in het privé-/ en of familieleven. Waar het betrekking heeft op een eerste aanvraag om verblijf, is er geen inmenging en geschiedt er geen toetsing aan artikel 8, lid 2 EVRM. Er moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105).

Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door voormeld verdragsartikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In casu zou er sprake kunnen zijn van een eerste toelating, hoewel verzoeker en zijn zoon toegelaten werden tot verblijf in het kader van hun asiëldossier en zij gedurende drie jaar onder attest van immatriculatie geplaatst zijn.

Daargelaten de vraag of er in casu sprake is van een eerste toelating, dan wel een inmenging in het privéleven, is dit onderscheid in casu van relatief belang. In het geval van een eerste toelating, zoals hierboven gezegd, moet immers nog worden overgegaan tot een fair balance test naar de eventuele positieve verplichtingen van de Staat en in het geval van een inmenging tot een proportionaliteitsonderzoek.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens erkent de relativiteit van dit onderscheid in zijn rechtspraak (EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan en anderen v. Noorwegen, § 68 - 69 met verwijzing naar: EHRM 26 april 2007, Konstatinov v. Nederland, no. 16351/03, § 46; EHRM 1 december 2005 Tuquabo-Tekle en anderen v. Nederland, no. 60665/00, § 42; EHRM 28 november 1996, Ahmut v.

Nederland, § 63, Reports of Judgments and Décisions 1996-VI; EHRM 19 februari 1996, *Gui v. Zwitserland*, § 63, Reports of Judgments and Décisions 1996-1; EHRM 21 februari 1990, *Powell and Rayner v. Verenigd Koninkrijk*, § 41, *Sériés A* no. 172).

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers dat hoewel er een onderscheid kan gemaakt worden tussen beide soorten van beoordeling, zowel in het kader van een proportionaliteitsonderzoek als in het kader van de fair balance-toets, het oordeel afhankelijk zal zijn van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend geval, van de mate waarin het privéleven daadwerkelijk belemmerd wordt bij verwijdering naar het land van bestemming, van de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, van de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het privéleven in het land van herkomst wordt voortgezet en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie of overwegingen van openbare orde die voor een uitsluiting pleiten (*Solomon v. Nederland* (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000).

Verzoeker stipt verder aan dat door het Hof bijzondere aandacht wordt besteed aan de omstandigheden van betrokken minderjarige kinderen.

Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: "the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise. On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neuinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight."

En verder: "It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it." (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse t. Nederland*, § 118-120).

Zie ook in het kader van de proportionaliteit: "Lorsqu'il y a des enfants, la question fondamentale est celle de savoir si ceux-ci sont d'un âge où ils peuvent s'adapter à un environnement différent (voir parmi d'autres, *darren Omereg et autres*, précité, §66, *Arvelo Aponte c. Pays-Bas*, n° 28770/05, § 60, 3 novembre 2011). Il ressort au surplus de la jurisprudence de la Cour que, lorsqu'il s'agit de familles avec enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit constituer la considération déterminante des autorités nationales dans l'évaluation de la proportionnalité aux fins de la Convention." (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili t. België*, § 143 - 144).

Het Hof onderstreept bijgevolg dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet wel voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. Hierbij benadrukt verzoeker terecht dat moet worden rekening gehouden met de fundamentele vraag of de kinderen een leeftijd hebben waarop ze zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving. Het Hof heeft reeds herhaaldelijk verklaard dat de vereisten van de bepalingen van het Verdrag moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag (EHRM 5 februari 2002, *Conka t. België*, § 83; 26 april 2007, *Gabremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk*, § 66 en GwH 16 januari 2014, nr. 1-2014, B. 8.3.).

Wat daarbij vooropstaat, is dus:

- het belang en het welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Verzoeker riep de specifieke toestand van zijn minderjarige zoon in bij de aanvraag tot machtiging tot verblijf en wees op de specifieke omstandigheden waarin hij momenteel verblijft in België met een bijzonder goed netwerk en heel grote sociale gehechtheid en betrokkenheid met het gastland, naar het gegeven dat hij nooit in Afghanistan heeft geleefd en naar de risico's dat hij geen onderwijs zou genieten en dat dit zeer gebrekkig is, naar het gegeven dat de ernstige verstoringen van het onderwijssysteem door het aanhoudend conflict een zeer nefaste invloed zouden hebben op zijn persoonlijke en intellectuele ontwikkeling.

8.2. De betrokken motivering beantwoordt niet aan de hierboven vermelde vereisten, en is een louter algemene en theoretische uiteenzetting omtrent de toetsing van artikel 8 EVRM zonder blijk te geven van een "fair balance" afweging:

"Echter, er dient te worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de sociale relaties maar enkel een eventuele/tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn sociale contacten, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet a/s een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen". Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd a/s een schending van art. 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993\ nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653\ Rvs 13 december 2005, nr 152.639)."

Deze motivering kan niet volstaan. Hier blijkt namelijk niet uit dat verwerende partij rekening heeft gehouden met specifieke omstandigheden eigen aan verzoekers situatie en diens minderjarige zoon, en dat een redelijke belangenafweging heeft plaatsgevonden.

Er blijkt geenszins uit dat de gemachtigde voldoende gewicht heeft toegekend aan het belang van het kind en dat hij zich op afdoende wijze de vraag heeft gesteld naar de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van de vereiste om de aanvraag tot verblijfsmachtiging in het herkomstland in te dienen, hierbij rekening houdend met de leeftijd en de vraag of hij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kan aanpassen, in een land dat absoluut zware veiligheidsproblemen kent, en dit zoals vereist door de hierboven aangehaalde rechtspraak van het Hof.

Verwerende partij blijkt immers geen rekening te hebben gehouden met de jonge leeftijd van verzoekers zoon en dus de des te zwaardere impact van een plotse ontworteling uit zijn huidige omgeving op hem. Ook wordt niet werkelijk rekening gehouden met de omstandigheid dat verzoekers zoon nooit in Afghanistan heeft gewoond en bijgevolg geen band met dit land heeft, zoals nochtans aangevoerd in de aanvraag. De aangevoerde motivering als zou hij een band hebben met Afghanistan omdat zijn vader de Afghaanse nationaliteit heeft en in Afghanistan geboren is, is totaal ontdaan van enige redelijkheid.

De enige motivering waar het belang van het kind wordt vermeld, is de volgende:

" Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gese/d heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag - dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen -, 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 verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. (...)" (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754)."

Deze motivering kan bezwaarlijk als afdoende worden beschouwd.

Hieruit kan integendeel worden afgeleid dat verwerende partij het duidelijk niet als een verplichting ziet om rekening te houden met het belang van het kind bij het nemen van een administratieve beslissing.

Dit is manifest in strijd met de hierboven vermelde rechtspraak.

Uit het samenlezen van de rechtspraak van de Raad van State en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aangaande het recht op privéleven en het belang van het kind, blijkt dat de bestreden beslissing op een niet afdoende wijze is gemotiveerd. De motivering is in casu niet evenredig aan het gewicht van de genomen beslissing, bijgevolg is er schending van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Het eerste en enige middel is bijgevolg gegrond."

2.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van

de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

2.4. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

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

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

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

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

2.6. Waar verzoekende partij betoogt dat er onterecht wordt gesteld dat de asielpcedure is afgelopen nu zij cassatieberoep heeft aangetekend, wijst de Raad erop dat op 22 november 2018 de Raad van State het ingediende cassatieberoep niet-toelaatbaar heeft verklaard bij beschikking nr. 13064. Verzoekende partij ontbeert dan ook actueel belang bij dit onderdeel van het middel.

2.7. Verzoekende partij is het voorts oneens met de motivering: *“Ook beweert betrokkene dat de situatie aan de grens tussen Pakistan en Afghanistan zeer onveilig is. Hij verwijst hiervoor naar een artikel van “RadioFreeEurope Radio Liberty”. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat dit artikel een algemene toestand beschrijft. Dit betekent echter niet dat betrokkene persoonlijk grote moeilijkheden zou ondervinden om zich naar Pakistan te begeven. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat deze (eventuele gevaarlijke) situatie geldt voor alle Afghanen die via de normale procedure een aanvraag om machtiging tot verblijf indienen. Dit element kan dan ook niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Afghaanse burgers.”* Verzoekende partij spitst zich in haar kritiek toe op de motivering dat de eventuele gevaarlijke situatie geldt voor alle Afghanen maar de Raad wijst erop dat de motivering uitgebreider is dan dat en er tevens op gewezen wordt dat het een algemene toestand betreft hetgeen niet betekent dat verzoekende partij zelf persoonlijk grote moeilijkheden zou ondervinden om zich naar Pakistan te begeven. De Raad oordeelt dat deze beoordeling geenszins kennelijk onredelijk is in het licht van de feitelijke gegevens die de zaak van verzoekende partij kenmerken. Immers blijkt uit de afwijzing van de asielaanvraag van verzoekende partij dat Herat in Afghanistan een veilig vestigingsalternatief is voor verzoekende partij alwaar zij ook familie heeft en dat haar zieke broer die eerst in Herat verbleef thans inwoont bij een oom in Pakistan zodat deze zich ook heeft weten te verplaatsen op een veilige manier. De Raad wijst er daarbij op dat Herat over een internationale luchthaven beschikt die op veilige manier toegankelijk is (zie beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 12 maart 2018) en er aldus aangenomen kan worden dat verzoekende partij zich via deze luchthaven internationaal kan verplaatsen en dus ook op veilige manier naar Pakistan kan afreizen. Verzoekende partij maakt aldus niet aannemelijk dat de mogelijke onveilige situatie in het grensgebied van Pakistan en Afghanistan maakt dat zij zich niet op een veilige manier kan verplaatsen van Afghanistan naar Pakistan om aldaar de aanvraag in te dienen. Verzoekende partij doet met haar betoog geen afbreuk aan deze bevindingen zodat de verwerende partij in redelijkheid oordeelde dat de algemene toestand niet aantoonde dat verzoekende partij persoonlijk problemen zal ondervinden om zich naar Pakistan te begeven.

2.8. Verzoekende partij meent voorts dat de verwerende partij een verkeerde beoordeling maakt door het feit te negeren dat zij en haar zoon alle banden met Afghanistan hebben verloren door hun lang verblijf in het buitenland.

Verzoekende partij kan hier evenwel niet in worden gevolgd. Zoals duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing erkent de verwerende partij dat uit de asielaanvraag inderdaad blijkt dat zij lange tijd in Iran heeft gewoond, maar stelt verder vast dat zij: *“toch nog een band heeft met Afghanistan. Zo blijkt uit zijn asielrelaas dat betrokkene in 2006, na zijn eerste repatriëring uit Iran, drie dagen bij een vriend in Herat, Afghanistan verbleef. Ook verbleef hij een paar dagen bij diezelfde vriend toen betrokkene op 16.08.2015 een tweede maal door Iran werd gerepatriëerd naar Afghanistan. Vermits er 9 jaar tussen de twee repatriëringen zit, en hij na al die tijd toch steeds kon rekenen op de hulp van deze vriend, lijkt het zeer onwaarschijnlijk dat betrokkene nu niet opnieuw (tijdelijk) bij deze vriend zou kunnen verblijven en kunnen we concluderen dat betrokkene toch een sterk netwerk in zijn regio van herkomst heeft. Betrokkene bewijst alleszins het tegendeel niet. Wat betreft het feit dat de zoon van betrokkene nog nooit in Afghanistan is geweest, dient er opgemerkt te worden dat, hoewel hij niet in Afghanistan is geboren, hij wel via zijn vader een band heeft met Afghanistan. Zijn vader heeft immers de Afghaanse nationaliteit en is in Afghanistan geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkene zijn zoon tot op zekere hoogte de Afghaanse taal en cultuur heeft bijgebracht.”*

Inderdaad blijkt uit de afwijzing van de asielaanvraag van verzoekende partij dat “Immers, uit uw verklaringen blijkt dat u en uw echtgenote over een netwerk beschikken dat bewezen heeft jullie te willen en kunnen helpen. Uzelf verbleef immers twee keer nadat u gerepatriëerd werd uit Iran bij uw vriend A.Z. (...) in Herat, die zelf ook net als u gerepatriëerd werd uit Iran. Hij vestigde zich dan in Herat waar hij een business opstartte (CGVS p. 12-13). Tussen beide keren dat u werd teruggestuurd verlieten overigens negen jaar, toch kon u na al die tijd nog rekenen op hulp van deze vriend, wat nogmaals bevestigt dat u een sterk netwerk heeft in Herat. Op het openbare gedeelte van uw Facebookprofiel werd ook vastgesteld dat u ook nog andere vrienden heeft uit Herat, zoals H.H. (...) met wie u nog steeds in contact blijkt te zijn op Facebook (landeninformatie nr. 2). Hij blijkt bovendien een politieagent te zijn bij de Afghaanse Nationale Politie, hetgeen uw toegang tot mogelijke beschermingsmechanismen in Herat zou vergemakkelijken in vergelijking met een doorsnee Afghaan zonder kennissen bij de overheid.

Bovendien heeft uw echtgenote familieleden in Herat. Haar familie die uit Ghazni afkomstig zou zijn zou omwille van de oorlog verhuisd zijn naar Herat, waar uw echtgenote ook geboren werd. Nadat ze enkele jaren in Herat woonden zouden ze naar Iran verhuisd zijn. U verklaarde ook dat ze na haar repatriëring naar Afghanistan een week lang bij haar tante logeerde (CGVS p. 6). Uw echtgenote is dan teruggekeerd naar Iran. De voornaamste reden hiervoor was dat ze het als alleenstaande vrouw moeilijk vond om daar te wonen. Ze moest toen immers naast jullie dochter ook nog voor uw zieke broer zorg dragen. Deze moeilijkheden hadden dus betrekking op de omstandigheden van toen waarin ze als alleenstaande vrouw in Herat moest leven en zijn niet van toepassing op een situatie waarin u bij uw gezin zou leven. Bovendien woont uw zieke broer ondertussen bij uw oom in Pakistan en is hij dus niet meer ten laste van u bij terugkeer naar Herat. De tante van uw echtgenote en diens man die dan onderdak hebben geboden aan uw echtgenote, uw dochter en uw broer zouden jullie ook kunnen helpen om jullie te vestigen in de stad Herat. U hebt hoe dan ook geen elementen aangehaald die zouden aantonen dat u toch niet geholpen zou worden.

Daarenboven bent u een gezonde, geletterde volwassene man die ook de lingua franca van de stad spreekt namelijk Dari. Uw kinderen en uw echtgenote spreken ook deze taal. U hebt ook jarenlange werkervaring. U slaagde er in om in een kwetsbare situatie als migrant zonder wettig verblijf in Iran werk te vinden en uw gezin te onderhouden. Ook in België hebt u uw zelfstandigheid getoond door in korte tijd Nederlands te leren en werk te vinden in een supermarkt. Het is dan ook niet onredelijk om te verwachten dat u dezelfde zelfredzaamheid verder toont in het land waarvan u de nationaliteit heeft en waar u nodige contacten heeft die u in contact zouden kunnen brengen om werk te vinden.

Bovendien had u, nadat u de tweede keer gedeporteerd werd naar Afghanistan, toen al de intentie om zich te settelen in Afghanistan. U wilde daar immers een zaak opstarten en wilde niet meer terug in de illegaliteit wonen in Iran (CGVS p. 11). Dat u de laatste twintig jaar in Iran woonde maakt in uw geval uw terugkeer naar Herat niet onredelijk. U bent voldoende in contact gebleven met Afghanistan en met de Afghaanse cultuur. U hebt ook voldoende kennis van het land. U bent daar geboren en getogen. Uw echtgenote is ook een Afghaanse die in Afghanistan werd geboren en wiens ouders ook nog in Afghanistan geboren en getogen zijn. In Iran keek u ook naar Afghaanse televisiezenders en volgde u het nieuws en de politiek van Afghanistan (CGVS p. 3-4). Gelet op deze elementen kan er geconcludeerd worden dat er hier geenszins sprake is van een dermate vorm van vervreemding van uw land van herkomst waardoor een terugkeer naar uw land onredelijk zou zijn. Er mag dan ook worden aangenomen dat u, die voldoende zelfstandig en initiatiefrijk genoeg is om naar Europa te reizen en zich in een vreemde gemeenschap te vestigen, bij terugkeer naar het land waarvan u de nationaliteit bezit, in staat is om buiten uw regio van herkomst in uw levensonderhoud te voorzien.”

Zoals duidelijk blijkt heeft het gegeven dat verzoekende partij jarenlang in Iran heeft verbleven, geen volledige afbreuk gedaan aan de banden die zij heeft met Afghanistan nu zich aldaar nog een amicaal en familiaal netwerk bevindt, haar echtgenote en kinderen ook Afghaans zijn en zij allen de taal spreken, verzoekende partij ook zeer zelfredzaam is en zelf van plan was om zich opnieuw te settelen in Afghanistan en zij zich ook steeds interesseerde in de Afghaanse actualiteit.

Verzoekende partij kan dan ook niet overtuigen met haar betoog dat zij en haar zoon alle banden met Afghanistan zijn verloren en dat de verwerende partij een verkeerde beoordeling van de situatie heeft gedaan.

Verzoekende partij wijst er voorts nog op dat zij afkomstig is van het dorp Karez in de provincie Uruzgan en niet afkomstig is uit Herat, maar de Raad wijst erop dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet bepaalt dat de vreemdeling moet aantonen dat er buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen terug te keren naar het herkomstland ten einde de aanvraag in te dienen bij de bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

Zoals blijkt uit de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen bestaat er een veilig vestigingsalternatief voor verzoekende partij in Afghanistan, meer bepaald in Herat. De verwerende partij heeft terecht met deze bevindingen rekening gehouden en geoordeeld dat verzoekende partij wel degelijk terug kan naar het herkomstland, meer bepaald naar Herat in Afghanistan waarbij zij erop wijst dat verzoekende partij aldaar nog over voldoende banden beschikt zodat haar argument dat zij geen banden meer heeft met het herkomstland niet opgaat en aldus geen hinderpaal vormt om de aanvraag in het buitenland in te dienen. Het betoog dat zij afkomstig is uit een ander gebied in Afghanistan is geenszins dienstig om deze motivering onderuit te halen. In tegenstelling tot wat verzoekende partij betoogt, getuigt de motivering wel degelijk van een zorgvuldig onderzoek van de specifieke situatie van verzoekende partij.

2.9. Verzoekende partij betoogt voorts dat een reëel risico bestaat dat haar zoon niet zal toegelaten worden op een Afghaanse school. Ter staving daarvan heeft zij bij haar aanvraag een rapport gevoegd over de moeilijke toegang tot onderwijs in Afghanistan voor kinderen die terugkeren nadat zij gedurende enige tijd in het buitenland hebben verbleven. Zij meent evenwel dat met deze informatie geen rekening werd gehouden.

2.10. Wat betreft het schoolgaan van de zoon van verzoekende partij, heeft de verwerende partij vooreerst als volgt geoordeeld:

“Het feit dat zijn zoon hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Wat de vermeende schending van art. 28 IVRK (recht op onderwijs) betreft; dit kan niet weerhouden worden aangezien betrokkene steeds geweten heeft dat de scholing van zijn zoon plaatsvond in precair verblijf en dat zijn opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van het kind toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Het feit dat zijn zoon al die tijd in België school heeft gelopen, geeft enkel aan dat hem het recht op onderwijs niet werd ontnomen. Verder verklaart betrokkene dat zijn zoon nooit onderwijs heeft gevolgd in Afghanistan en dat er dus een reëel risico zal bestaan dat hij niet zal toegelaten worden om zich zonder meer in een Afghaanse school in te schrijven. Vooreerst dient er opgemerkt te worden zijn zoon reeds 11 jaar was toen hij naar België kwam. Op dat moment kende zijn zoon het Belgisch onderwijssysteem niet maar hij heeft zich op korte tijd zodanig aangepast dat hij met succes in België school heeft gelopen. Betrokkene toont niet aan dat zijn zoon niet dezelfde inspanningen zou kunnen leveren in Afghanistan om zich eveneens met succes aan te passen aan het Afghaans onderwijssysteem.”

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij niet betwist dat haar zoon geen gespecialiseerd onderwijs of infrastructuur behoeft die niet in Afghanistan te vinden is, dat de opleiding in België slechts een tijdelijke oplossing was en dat haar zoon over voldoende aanpassingsvermogen beschikt om zich aan het Afghaanse onderwijssysteem aan te passen, net zoals haar zoon dat in België gedaan heeft. Deze motieven worden dan ook niet van hun kennelijke redelijkheid ontdaan.

De kritiek van de verzoekende partij is eerder gericht tegen de motivering dat:

“Voor wat betreft de bewering dat er een reëel risico zal bestaan dat hij niet zal toegelaten worden om zich zonder meer in een Afghaanse school in te schrijven, dient er opgemerkt te worden dat betrokkene deze bewering met geen enkel bewijsstuk staft en het louter een blote bewering betreft. Nogmaals dient er opgemerkt te worden dat het niet onredelijk is om van betrokkene te eisen dat hij, om zijn beweringen te staven, op zijn minst een begin van bewijs dient voor te leggen. Verder beweert betrokkene dat het aanhoudend conflict in Afghanistan voor een ernstige verstoring van het onderwijssysteem zorgt. Ter staving legt betrokkene twee rapporten voor, ni een rapport van de UN d.d. april 2016 en een rapport van EASO van augustus 2017. Echter, er dient opgemerkt te worden dat deze rapporten gaan over de algemene toestand van het onderwijs in Afghanistan en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn zoon automatisch zou uitgesloten worden van of geen toegang zou hebben tot onderwijs waardoor dit element niet kan aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Ook de bewering dat het onderwijs in Afghanistan ernstige gebreken vertoont kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Het recht op onderwijs strekt er immers niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen, evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België.”

De Raad stelt vast dat wat betreft de algemene informatie waarnaar verzoekende partij verwijst en waarvan zich kopie in het administratief dossier bevindt, in deze informatie wat betreft Herat gesteld wordt dat er een grote schoolaanwezigheid is en uit een studie blijkt dat in vergelijking met de rest van het land in Herat het tweede laagste aantal voorkomt van arme inwoners die geen formeel onderwijs genieten. De inschrijvingen aldaar zijn ook veel hoger dan in de rest van het land, mede ten gevolge van het hoge aantal teruggekeerden uit Iran. Verder wordt gesteld: *“Acces to education in Herat City is relatively good (...)”*. Verder blijkt dat het vooral het gebrek aan een taskara is die de toegang tot het onderwijs kan bemoeilijken, maar uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij in bezit is van de taskara van haar echtgenote, zijnde tevens de moeder van haar zoon, zodat redelijkerwijze kan aangenomen worden dat verzoekende partij *“geen persoonlijke bewijzen levert dat haar zoon automatisch zou uitgesloten worden van of geen toegang zou hebben tot onderwijs”* zoals de verwerende partij motiveert en de algemene informatie bijgevolg niet afdoende is om haar standpunt dat haar zoon geen toegang zal hebben tot onderwijs in Afghanistan te onderbouwen.

Verder blijkt uit de voorgelegde algemene informatie dat er wel problemen zijn in Herat wat betreft de kwaliteit van het onderwijs zoals het gebrek aan professionele leerkrachten en onderwijsmateriaal. De verwerende partij heeft hieromtrent evenwel gemotiveerd dat: *“Ook de bewering dat het onderwijs in Afghanistan ernstige gebreken vertoont kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Het recht op onderwijs strekt er immers niet toe om een bepaald kwaliteitsniveau te garanderen, evenmin kan uit recht op onderwijs worden afgeleid dat een verblijfsrecht moet verleend worden indien het onderwijs in het land van herkomst van minder goede kwaliteit zou zijn dan in België”*.

Nu verzoekende partij met haar verwijzing naar algemene landeninformatie niet aannemelijk heeft gemaakt dat in de streek waarnaar zij met haar zoon dient terug te keren, zijnde Herat, haar zoon geen toegang zal hebben tot onderwijs en zij evenmin de verwachting kan koesteren dat het kwaliteitsniveau van het onderwijs aldaar hetzelfde is als in België, is het geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij te oordelen dat de algemene argumentatie inzake het onderwijs in Afghanistan niet overtuigt om een terugkeer naar Herat te belemmeren. Het betoog in het verzoekschrift waar de verzoekende partij blijft verwijzen naar de algemene landeninformatie overtuigt in het licht van voorgaande vaststellingen dan ook niet.

Verzoekende partij stelt verder dat de verwerende partij ten onrechte de aangevoerde elementen inzake de toegang tot onderwijs apart beoordeelt. De Raad wijst er evenwel op dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen enkele *“methode”* of *“werkwijze”* voorschrijft die gevolgd moet worden door de verwerende partij bij het beoordelen van de elementen die aangevoerd worden als buitengewone omstandigheden (cf. RvS 21 februari 2013, nr. 9488 (c)). In die zin kan verzoekende partij niet gevolgd worden in haar stelling dat de elementen enkel in hun geheel, en niet elk apart op zich, mogen beoordeeld worden.

Waar zij tenslotte nog betoogt dat geen rekening werd gehouden met het feit dat haar zoon nooit in Afghanistan heeft geleefd en er nooit onderwijs heeft gevolgd, is verzoekende partij ook geenszins ernstig. Immers wordt uitdrukkelijk het volgende gemotiveerd in de bestreden beslissing: *“Wat betreft het feit dat de zoon van betrokkene nog nooit in Afghanistan is geweest, dient er opgemerkt te worden dat, hoewel hij niet in Afghanistan is geboren, hij wel via zijn vader een band heeft met Afghanistan. Zijn vader heeft immers de Afghaanse nationaliteit en is in Afghanistan geboren. Er mag dan ook worden van uitgegaan dat betrokkene zijn zoon tot op zekere hoogte de Afghaanse taal en cultuur heeft bijgebracht.(...) Verder verklaart betrokkene dat zijn zoon nooit onderwijs heeft gevolgd in Afghanistan en dat er dus een reëel risico zal bestaan dat hij niet zal toegelaten worden om zich zonder meer in een Afghaanse school in te schrijven. Vooreerst dient er opgemerkt te worden zijn zoon reeds 11 jaar was toen hij naar België kwam. Op dat moment kende zijn zoon het Belgisch onderwijssysteem niet maar hij heeft zich op korte tijd zodanig aangepast dat hij met succes in België school heeft gelopen. Betrokkene toont niet aan dat zijn zoon niet dezelfde inspanningen zou kunnen leveren in Afghanistan om zich eveneens met succes aan te passen aan het Afghaans onderwijssysteem.(...)”*

Verzoekende partij is het niet eens met de motivering dat haar zoon een band zou hebben met Afghanistan omdat verzoekende partij Afghaan is, maar haar betoog getuigt slechts van een subjectieve andere beoordeling van de elementen. De Raad ziet immers geen enkele kennelijke onredelijkheid in de motivering dat er mag van uitgegaan worden dat verzoekende partij haar zoon de Afghaanse taal en cultuur tot op zekere hoogte heeft bijgebracht. Immers blijkt uit alles dat verzoekende partij wel degelijk nog een sterke band heeft met haar regio in Afghanistan. Verder kan er ook niet aan voorbijgegaan

worden dat verzoekende partij en haar zoon nog maar relatief kort in België verblijven, drie jaar, en haar zoon desondanks zich gemakkelijk heeft weten aan te passen aan België, land waarmee hij niet de minste band had, noch wat betreft de taal noch wat betreft de cultuur, zodat er des te meer van uitgegaan kan worden dat een aanpassing aan het land van herkomst nog vlotter zal verlopen nu de zoon toch enige Afghaanse taal en cultuur moet hebben meegekregen van zijn vader.

2.11. Verzoekende partij meent tenslotte dat een schending van artikel 8 EVRM voorligt.

2.12. De Raad wijst er dienaangaande evenwel op dat verzoekende partij en haar zoon illegaal verblijven op het grondgebied en nooit zijn toegelaten tot enig verblijf. Het loutere gegeven dat zij in afwachting van een beslissing omtrent hun asielaanvraag in België mochten verblijven, doet aan deze vaststelling geen afbreuk.

Er kan derhalve niet worden gesteld dat deze beslissing een inmenging vormt in verzoekers' gezins-/privéleven. Er dient hierbij te worden aangegeven dat het EHRM reeds meermaals heeft aangegeven dat wanneer een vreemdeling in een dergelijke situatie een staat confronteert met een privé- en gezinsleven als een voldongen feit ("*fait accompli*") er op deze staat geen uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende positieve verplichting rust op deze vreemdeling toe te laten zich te vestigen. Het EHRM oordeelt dat in regel, vreemdelingen in deze situatie, niet vermogen te verwachten dat hen enig verblijfsrecht zal worden toegestaan (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12.738/10, Jeunesse/ Nederland).

Voorliggende zaak kan niet worden vergeleken met zaken waarbij een einde wordt gesteld aan het recht op verblijf van vreemdelingen die door het EHRM worden beschouwd als "gevestigde vreemdelingen", met andere woorden vreemdelingen die formeel tot een verblijf werden toegelaten (EHRM 30 juni 2015, nr.39.350/13, A.S./ Zwitserland).

In zaken, zoals in de voorliggende, waarbij niet enkel de bescherming van een gezins-/privéleven aan de orde is, doch waar het tevens handelt over een immigratiekwestie, dienen andere gegevens in aanmerking te worden genomen. Het EHRM gaf al aan dat in zaken die ook immigratiekwesties betreffen de mate waarin een gezins-/privéleven zou worden aangetast, de banden in de verdragsstaat, de vraag of er onoverbrugbare obstakels bestaan om een gezins-/privéleven verder te zetten in het land van oorsprong van de vreemdeling en of er redenen bestaan die verband houden met de immigratiecontrole (zoals het feit dat voorheen al inbreuken werden gepleegd tegen de verblijfswetgeving) of overwegingen inzake de bescherming van de openbare orde in rekening kunnen worden gebracht.

Ook belangrijk bij de te maken afweging is het antwoord op de vraag of een gezins-/privéleven tot stand werd gebracht op het ogenblik dat de betrokken personen reeds wisten dat de verblijfsstatus dusdanig was dat het van meet af aan duidelijk was dat de mogelijkheid tot voortzetting van een gezins-/privéleven in een bepaalde staat precair was. Volgens de vaste rechtspraak van het EHRM zal, indien dit het geval is, slechts in zeer uitzonderlijke gevallen kunnen worden besloten dat de verwijdering van een vreemdeling aanleiding geeft tot een schending van artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet aantoont dat in casu sprake is van een uitzonderlijke situatie waardoor haar verwijdering aanleiding kan geven tot een schending van artikel 8 EVRM. Immers wordt nogmaals benadrukt dat de verzoekende partij en haar zoon nooit toegelaten zijn tot het Belgische grondgebied en evenmin blijkt dat zij hun gezins- en privéleven niet kunnen verder zetten in het herkomstland. Verzoekende partij en haar zoon die respectievelijk geboren zijn in 1981 en 2004 en pas in oktober 2015 naar België zijn gekomen zodat het duidelijk is dat zij het overgrote deel van hun leven (resp. 34 en 11 jaar) in het herkomstland of elders (Iran) dan België hebben doorgebracht (tegenover drie jaar jaar - illegaal, minstens precair - in België op het ogenblik van de bestreden beslissing), maken niet aannemelijk dat zij de draad van hun leven in het herkomstland waarbij mag aangenomen worden dat zij aldaar nog steeds over familie, vrienden en/of kennissen beschikken, niet meer zouden kunnen oppikken of voor wat betreft de zoon, deze zich aldaar niet zou kunnen aanpassen. Het bloot betoog dat zij geen enkele band meer hebben met het herkomstland kan gelet op voorgaande dan ook geenszins overtuigen. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Waar verzoekende partij nog wijst op het beginsel van het belang van het kind benadrukt de Raad dat dit beginsel twee aspecten omvat, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en

anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

De bestreden beslissing geldt voor verzoekende partij en haar zoon. Er is geen verbreking van de gezinsbanden zodat de gezinseenheid volledig behouden blijft.

Wat betreft het welzijn van de minderjarige zoon heeft de verwerende partij omstandig gemotiveerd dat de asielaanvraag werd afgewezen en niet blijkt dat zij in Herat gevaar lopen, dat verzoekende partij zelf wel degelijk nog een band heeft met Afghanistan, ondanks haar beweringen van het tegendeel, en dat er redelijkerwijze van uitgegaan mag worden dat zij haar zoon tot op zekere hoogte de Afghaanse taal en cultuur heeft bijgebracht. Verder heeft de verwerende partij ook vastgesteld dat niet blijkt dat haar zoon niet in Afghanistan naar school kan. Wanneer de zoon erin slaagt om op 11-jarige leeftijd zich het Belgische schoolsysteem eigen te maken, dan kan er van uitgegaan worden dat hij zich eveneens met succes kan aanpassen aan het Afghaanse schoolsysteem.

Verder heeft de verwerende partij ook gemotiveerd waarom de opgebouwde sociale banden in België geen hinderpaal vormen om de verblijfsaanvraag in het buitenland in te dienen.

Uit het geheel van de onontvankelijkheidsbeslissing blijkt dat verwerende partij op kenbare wijze rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind en het privé- en gezinsleven van verzoekende partij en haar zoon en dit op basis van de elementen die door verzoekende partij werden voorgelegd en waarvan verwerende partij kennis had.

De verwerende partij heeft op basis van de voorgelegde elementen duidelijk de bindingen en integratie van verzoekende partij en haar zoon in België afgewogen tegen de banden van verzoekende partij en haar zoon met het land van herkomst. Daarmee heeft de verwerende partij de belangen van verzoekende partij en haar zoon afgewogen tegen het algemeen belang om de immigratiecontrole te handhaven, in casu de verplichting om een verblijfsaanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Nu verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die het haar en haar zoon bijzonder moeilijk maken om in het land van herkomst hun verblijfsaanvraag in te dienen, komt het hen toe aldaar hun aanspraken op verblijfsrecht te laten gelden.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

2.13. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, in al zijn onderdelen ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig januari tweeduizend negentien door:

mevr. S. DE MUYLDER,
mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De voorzitter,

S. DE MUYLDER