



Arrest

nr. 235 642 van 28 april 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Indiase nationaliteit te zijn, op 3 december 2019 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 18 oktober 2019 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 9 december 2019 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 30 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak
M

Op 5 januari 2005 is verzoeker in Portugal gehuwd met mevr. H.S., van Portugese nationaliteit. Zij melden zich op 8 februari 2005 aan bij de stad Gent. Op 17 mei 2005 doet mevr. H.S. een vestigingsaanvraag op basis van een werkgeversattest. Verzoeker doet een vestigingsaanvraag als

echtgenoot van mevr. H.S. Verzoeker wordt in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen, geldig tot 17 oktober 2010. Op 17 juni 2008 scheiden verzoeker en diens echtgenote uit de echt in Portugal.

Op 19 november 2008 treedt verzoeker in het huwelijk in India met mevr. K.H., van Indiase nationaliteit. Verzoekers echtgenote vraagt op 25 februari 2009 een visum voor gezinshereniging met haar echtgenoot. Het visum is haar toegekend op 27 april 2009.

Op 11 juni 2009 wordt verzoeker door de rechtbank van eerste aanleg te Leper veroordeeld voor het aangaan van een schijnhuwelijk teneinde een verblijfsrecht te bekomen en voor het gebruik van een vals werkgeversattest of valse arbeidsovereenkomst teneinde een verblijfsrecht te bekomen. Het betrof feiten gepleegd ten tijde van verzoekers eerste huwelijk.

Op 18 februari 2010 neemt de gemachtigde de beslissing tot beëindiging van het verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Voor verzoekster neemt de gemachtigde op 18 februari 2010 eveneens een beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter). Tegen voormelde beslissingen dienen verzoekers een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) die bij arrestnr. 45 382 van 24 juni 2010 het beroep verwerpt.

Op 29 juni 2010 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet). Op 18 februari 2013 neemt de gemachtigde de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Tegen voormelde beslissing dienen verzoekers een annulatieberoep in bij de Raad die bij arrestnr. 151 266 van 26 augustus 2015 het beroep verwerpt.

Op 18 februari 2013 neemt de gemachtigde voor verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten en voor verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten, samen met een inreisverbod.

Op 26 april 2013 dienen verzoekers opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet die op 5 augustus 2013 niet in overweging wordt genomen.

Op 30 november 2018 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 19 februari 2019 neemt de gemachtigde de beslissing waarbij de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Zij worden tevens in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissingen dienen verzoekers een annulatieberoep in bij de Raad die bij arrestnr. 224 776 van 9 augustus 2019 het beroep verwerpt.

Op 4 december 2018 dienen verzoekers opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 18 oktober 2019 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 5 november 2019. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.12.2018 werd ingediend door :

S., B. (R.R. ...)

Geboren op (...)1973

K., H. (R.R. ...)

Geboren op (...)1983

Wettelijke vertegenwoordigers van:

S., G. D. (R.R. ...)

Geboren te Deinze op (...) 2010

K., S. (R.R. ...)

Geboren te Gent op (...) 2017

Nationaliteit: India

Adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van

de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

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

Uit het administratief dossier van betrokkenen blijkt dat dat mijnheer op 05.01.2005 in Portugal in het huwelijk trad met een verblijfsgerechtigde vreemdelinge. Op basis van dit huwelijk werd betrokkene op 17.05.2005 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, vanaf 17.10.2005 in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen en vanaf 20.10.2008 van een C-kaart. Echter, op datum van 11.06.2009 wordt mijnheer veroordeeld door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leper tot een gevangenisstraf van drie maanden voor het aangaan van een schijnhuwelijk teneinde op een bedrieglijke wijze een verblijfsrechterlijk voordeel te bekomen en voor het gebruik van een vals werkgeversattest of valse arbeidsovereenkomst op een Belgisch gemeentehuis teneinde op bedrieglijke wijze een verblijfsrechterlijk voordeel te bekomen. Het verblijfsrecht van mijnheer wordt ingetrokken op 18.02.2010 en aan hem betekend op 08.03.2010. Deze beslissing tot intrekking van zijn verblijfsrecht wordt bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 24.06.2010. Wat mevrouw betreft, op 05.02.2009 dient zij een visumaanvraag gezinshereniging in te New Delhi, op basis van haar huwelijk met mijnheer op 09.11.2008 te India. Dit visum wordt toegekend en bij aankomst in België wordt mevrouw in het bezit gesteld van een A-kaart, geldig van 07.08.2009 tot 24.07.2010. Op 17.02.2010 echter wordt haar verblijfsrecht ingetrokken, aan haar betekend op 18.02.2010.

Beide partners samen dienen een aanvraag 9bis in op 29.06.2010 die onontvankelijk wordt afgesloten op 18.02.2013. Op 15.10.2013 dienen betrokkenen een aanvraag 9ter in, die onontvankelijk wordt afgesloten op 25.11.2013. Een volgende procedure wordt pas meer dan vijf jaar later opgestart, namelijk een aanvraag 9ter ingediend op 30.11.2018 maar ongegrond afgesloten op 19.02.2019. Deze beslissing ging gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten, hen betekend op 12.03.2019. Deze beslissing werd bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 09.08.2019.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun beide kinderen in België geboren zijn, dat zij dus geboren en getogen zijn in België en dat zij geen enkele band hebben met het land van herkomst van hun ouders. Echte, het loutere feit in België geboren te zijn, opent, naar Belgisch recht, niet automatisch enig recht op verblijf. Evenmin maakt dit een terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk. Verzoekers maken niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met India hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in India niet zouden kunnen aansluiten op school. Hoewel de kinderen niet in India zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met India. Verzoekers hebben immers de Indische nationaliteit en zijn in India geboren. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Indische taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers sinds 17.02.2010 (mevrouw) en 18.02.2010 (mijnheer) zich in illegaal verblijf bevinden, dat mevrouw nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft gehad en dat mijnheer enkel een verblijf kreeg op frauduleuze gronden en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun zoon vanaf de kleuterleeftijd ononderbroken school zou lopen in België, dat hij de lessen enkel in het Nederlands gevolgd heeft, dat hij geen onderwijs genoten heeft in het Hindi zodat het voor hem zeer moeilijk zou zijn om niet alleen naar een onbekend land te moeten verhuizen maar tevens een volledig nieuw onderwijssysteem te moeten volgen in een taal waarin hij nooit onderwezen is. Ter staving hiervan leggen betrokkenen een schoolattest voor, afgeleverd op 11.03.2013, dat hun zoon sinds 01.02.2013 naar school gaat en een schoolattest van het 2de leerjaar (schooljaar 2017/2018). Het feit dat hun kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Het feit dat hun kind in België school gelopen hebben, geeft enkel aan dat hen het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt om hun uiterst preciaire verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het

grondgebied te verlaten, die aan hen al betekend werden. Zij lieten het schoolbezoek van hun kind bewust plaatsvinden in deze precare situatie.

Bovendien wensen we er op te wijzen dat mijnheer bewust heeft getracht de Belgische overheid te misleiden door het aangaan van een schijnhuwelijk. Betrokkene heeft op basis van dit schijnhuwelijk een verblijfsvoordeel van net geen vijf jaar gehad. Ook het verblijfsrecht van zijn echtgenote was gebaseerd op dit frauduleus bekomen verblijfsrecht van mijnheer. Het is de eigen keuze van mijnheer geweest om de Belgische overheden te misleiden om een verblijfsrecht te bekomen en op basis van dit verblijfsrecht zijn echtgenote naar België te laten komen. Het is de keuze van de ouders geweest om de scholing van hun zoon in deze precare situatie te laten plaatsvinden. Volledigheidshalve merken we op dat hun zoon nooit enig verblijfsrecht heeft genoten, op het moment van zijn geboorte was het verblijfsrecht van zijn ouders al ingetrokken. Verder stellen we vast dat betrokkenen zeer weinig bewijzen van scholing voorleggen. Er wordt enkel aangetoond dat hun zoon in het schooljaar 2017-2018 het 2de leerjaar volgde en dat hij in het jaar 2013 naar school ging van 01.02.2013 tot 11.03.2013 (datum van het afgeleverde attest). Met betrekking tot vorig schooljaar én huidig schooljaar wordt geen enkel attest voorgelegd. We stellen dus vast dat betrokkenen niet aantonen dat hun zoon tot op heden regelmatig naar school gaat en evenmin aantonen dat hij hier sinds de kleuterschool ononderbroken naar school zou gaan.

Wat betreft het feit dat hun zoon geen Hindi zou spreken, merken we op het administratief dossier geen bewijs van door mijnheer gevolgde Nederlandse taallessen bevat, mevrouw daarentegen behaalde richtgraad 1. Dit maakt het zeer ongeloofwaardig dat betrokkenen in huiselijke sfeer geen Hindi zouden spreken, wat toch hun moedertaal is en de kinderen niet zouden zijn opgevoed in deze taal. Betrokkenen maken het niet aannemelijk dat hun zoon niet in staat zou zijn om vanuit deze degelijke mondelinge kennis vlot de overstap naar geschreven kennis te maken. Bovendien merken we op dat de ouders er steeds van op de hoogte waren dat hun verblijf precair was en dat de scholing van hun kind slechts een tijdelijke oplossing. De ouders dienden hun kind tegen de nadelen van een eventuele terugkeer te beschermen door hen hun moedertaal aan te leren. Betrokkenen tonen bovendien niet aan waarom de kinderen het Hindi, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid

Betrokkenen beroepen zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3 en artikel 5, evenals op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). Ook het aangehaalde artikel 24(2) van het Handvest inzake de grondrechten van de Europese Unie kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het IVRK. Wat betreft artikel 5 van dit verdrag, betrokkenen maken niet duidelijk op welke manier een tijdelijke terugkeer naar India hun rechten en verantwoordelijkheden ten aanzien van hun kinderen zou belemmeren. Betrokkenen maken het niet aannemelijk dat hun kinderen bij een (tijdelijke) terugkeer naar India niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders en opgenomen door hun ruimer familiaal kader, kunnen opgroeien.

Betrokkenen beroepen zich op artikel 8 EVRM, voor henzelf maar vooral in hoofde van hun kinderen die sinds hun geboorte in België zouden verblijven, waardoor ook de kinderen sociale en zakelijke relaties aangeknoopt zouden hebben, vooral door het schoollopen in België. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met

zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkenen niet aantonen dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. Allereerst stellen we vast dat betrokkenen niet aantonen dat zij nog familieleden hebben in België. Met betrekking tot hun sociale leven leggen betrokkenen slechts vier getuigenverklaringen voor, niettegenstaande een aangehaald verblijf in België sinds 2005 en 2009. Met betrekking tot hun zoon leggen betrokkenen slechts twee schoolattesten voor die getuigen van een scholing in het schooljaar 2017-2018 en van 01.02.2013 tot 11.03.2013. Met betrekking tot buitenschoolse activiteiten wordt geen enkel attest voorgelegd. Betrokkenen tonen aldus onvoldoende aan dat hun netwerk van affectieve en sociale banden en dat van hun zoon van die orde zou zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen. Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt dan ook niet.

Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat de betrokkenen tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkenen niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene 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 beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkenen verwijzen naar de adviezen van het Kinderrechtencommissariaat betreffende onderwijs voor kinderen zonder wettig verblijf, waarin bepaald wordt dat er maatregelen uitgevaardigd dienen te worden zodat kinderen die reeds drie of vier jaar of langer in België wonen en een onderwijstraject volgen, verder in België moeten kunnen verblijven. Echter, het gaat hier louter om het advies van het Kinderrechtencommissariaat. Deze adviezen werden niet omgezet in geldende regels waarop betrokkenen zich kunnen beroepen. Het is niet mogelijk om zich te beroepen op loutere adviezen die niet omgezet werden in effectieve regelgeving. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen verwijzen verder naar een Nederlandse studie van drs. Kalverboer en Zijlstra waaruit zou blijken dat na een verblijf van vijf jaar of langer in Nederland, kinderen psychische en psychologische schade zouden lijden in geval van een terugkeer naar het land van herkomst., dat er vrijwel altijd een sprake zou zijn van een ontwikkelingsbreuk, dat de kinderen een groot verlies zouden lijden omdat het perspectief in het land van herkomst doorgaans somber is, de kans op ontwikkeling in het land van herkomst zou dan ook zeer klein zijn door deze identiteitsbreuk die optreedt en in de afwezigheid van ontwikkelingsmogelijkheden. Echter, we merken dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van mogelijke psychische en psychologische problemen en van een identiteitsbreuk met ontwikkelingsschade bij kinderen die terugkeren naar hun land van herkomst na meer dan vijf jaar verblijf, niet volstaat om aan te tonen dat ook de kinderen van betrokkenen effectief deze schade zullen oplopen. Dus hoewel de bronnen melding maken van opgelopen schade bij kinderen die terugkeren, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat de kinderen van verzoekende partijen een reëel risico zouden lopen op onherstelbare schade louter door een terugkeer naar het land van herkomst. Betrokkenen tonen op geen enkele wijze aan dat hun kinderen niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders en opgenomen binnen hun ruimer familiaal kader kunnen opgroeien. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Verwijzing naar beslissingen tot verblijfsmachtiging van "gelijkaardige dossiers" en het inroepen van het gelijkheidsbeginsel vormt geen uitzonderlijke omstandigheid. Het is aan betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen de eigen situatie en de situatie waarvan zij beweren dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoekers verkeren analoog zijn met degene waaraan zij refereren. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsmachtiging hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsmachtiging voor betrokkenen met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of

bemoeilijkt. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een aanvraag tot verblijfsmachtiging individueel onderzocht. Volledigheidshalve merken we op dat het in het dossier waarnaar betrokkenen verwijzen gaat om een in België meerderjarig geworden kind dat 16 jaar op het Belgische grondgebied verbleven heeft, terwijl het bij betrokkenen om minderjarige kinderen van 9 jaar en 2 jaar gaat, waarvan de jongste nog niet school gaat. De door hun vader gepleegde fraude wordt niet toegeschreven aan de kinderen. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hen in India nagenoeg niets of niemand meer zou resten. Echter, het gaat hier om een loutere verklaring die niet gestaafd wordt door enig begin van bewijs. Verder lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkenen verbleven immers ruim 32 jaar (voor mijnheer) en ruim 26 jaar (voor mevrouw) in India en hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst.

Betrokkenen halen aan dat hun doorgedreven integratie hen zou verhinderen zich van het grondgebied te verwijderen omdat zij het in België opgebouwde dan zouden verliezen. Betrokkenen tonen dit echter niet aan. Bovendien dient opgemerkt te worden dat het hier gaat om een tijdelijke verwijdering van het Belgisch grondgebied, wat geen onoverkomelijk nadeel met zich meebrengt.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat mijnheer al meer dan dertien jaar en mevrouw al meer dan negen jaar in België zouden verblijven, dat zij hier een materieel en sociaal draagvlak opgebouwd zouden hebben, dat zij volledig geïntegreerd zouden zijn, dat het centrum van hun sociale en economische belangen in België zou liggen, dat zij diverse taallessen gevolgd zouden hebben, dat zij goed Nederlands zouden spreken, dat zij ten zeerste werkwilbig zouden zijn, dat mijnheer tewerkgesteld was in het verleden, dat mijnheer er in zou slagen in zijn onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien zonder enige tussenkomst van overheidswege, dat hij over een werkbepofte zou beschikken, dat zij volledig in hun eigen onderhoud zouden kunnen voorzien en dus niet ten laste zouden vallen van de overheid, dat zij een grote vrienden-en kennissenkring opgebouwd zouden hebben die een vurig pleidooi zouden hebben voor hun verder verblijf in België, dat zij vier getuigenverklaringen voorleggen evenals een werkgeversattest van mijnheer, een bewijs van inschrijving Nederlandse taallessen van mevrouw, een arbeidsovereenkomst van mijnheer en een werkbepofte voor mijnheer) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrontheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)”

2. Over de rechtspleging

Verzoekers hebben binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesesmemorie wensen neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voeren verzoekers de schending aan van het gelijkheids- en rechtszekerheidsbeginsel.

Ter adsturing van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“Krachtens het gelijkheidsbeginsel moeten burgers die zich in gelijke omstandigheden bevinden op een gelijke manier worden behandeld. Burgers die zich in verschillende omstandigheden bevinden, genieten een verschillende behandeling.

Een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën kan worden ingesteld voor zover dit verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is, rekening houdend met het beoogde doel en de gevolgen van de maatregel.

Dat het in de huidige omstandigheden vaststaat dat een reeks personen die zich in identieke situaties bevinden en een aanvraag conform artikel 9bis Vw. hebben ingediend, verschillend behandeld worden. Meer bepaald gaat het om personen die op het ogenblik van de indiening van hun aanvraag conform artikel 9bis Vw. aan de voorwaarden van de ‘nieuwe instructies m.b.t. de toepassing van het oude artikel

9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet sinds 19/7/2009' voldeden om geregulariseerd te worden, doch hun aanvraag onontvankelijk wordt verklaard louter omwille van het feit dat deze na 31 december 2009 werd ingediend.

Dat het ogenblik wordt de aanvraag conform artikel 9bis Vw. werd ingediend, aldus bepalend is voor de criteria die toegepast worden op deze aanvragen.

Het verschil in behandeling berust dan ook niet op een objectief criterium. Dat dit willekeurig criterium van onderscheid geenszins kan rechtvaardigen dat personen die zich in gelijke situaties bevinden op een verschillende manier behandeld worden.

Dat de bestreden beslissing dan ook strijdig is met het gelijkheidsbeginsel."

3.2 De Raad merkt op dat de verwerende partij op 19 juli 2009 instructies heeft opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructies van 19 juli 2009 werden vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *"het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermog te doen"*, omdat *"door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden"* en omdat *"uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt"*.

Het feit dat de verwerende partij in het verleden toepassing maakte van een beleidsinstructie die door de Raad van State werd vernietigd en dit in voorliggende zaak niet doet, kan hoe dan ook niet leiden tot het besluit dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is. Verzoekende partijen gaan immers voorbij aan het feit dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Indien een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden in bepaalde gevallen onvankelijk verklaard werd zonder dat aan de door de wetgever gestelde vereiste was voldaan dat buitengewone omstandigheden dienden te worden aangetoond, dan impliceert dit niet dat het bestuur bij een volgende beslissing opnieuw de wet kan of moet miskennen. Ten overvloede wijst de Raad erop dat verzoekers nalaten uiteen te zetten dat zij zich in exact dezelfde omstandigheden bevinden als de situatie waarnaar zij verwijzen.

Ook het rechtszekerheidsbeginsel kan niet worden ingeroepen indien dat leidt tot de miskenning van een wettelijke bepaling. Het wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3 In het tweede middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de motiverings- en zorgvuldigheidsplicht.

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"Eerste onderdeel : betreffende de integratie van verzoekers, het feit dat verzoekers sedert 2005, respectievelijk 2009 in België verblijven, werkwillig zijn, een werkbelofte voorleggen, een grote vrienden- en kennissenkring hebben enz.

Dat de bestreden beslissing onterecht stelt dat de door verzoekers ingeroepen elementen van lang verblijf en integratie, met name het feit dat verzoekers al jaren in België verblijven, zij een materieel en sociaal draagvlak hebben opgebouwd, zij volledig geïntegreerd zijn, het centrum van hun sociale en economische belangen in België hebben, zij diverse taallessen hebben gevolgd en goed Nederlands spreken, verzoeker in het verleden werkte en over een werkbelofte beschikt en in het onderhoud van zijn gezin kan voorzien en zij een grote vrienden- en kennissenkring hebben opgebouwd, betrekking zouden hebben op de gegrondheid en in deze fase niet zouden worden behandeld.

Dat de bestreden beslissing daarmee immers ingaat tegen rechtspraak van de Raad van State, die reeds heeft geoordeeld dat de elementen van integratie wel degelijk van belang kunnen zijn voor de beoordeling van de onvankelijkheid van een regularisatieaanvraag.

Dat in een arrest nr. 118.953 van 30 april 2003 de Raad van State reeds oordeelde dat elementen van integratie niet altijd zonder belang zijn voor de beoordeling van de onvankelijkheid van een regularisatieaanvraag.

Dat de bestreden beslissing daarom niet zonder meer kan stellen dat deze elementen van integratie niet in rekening zouden kunnen worden gebracht, gelet op het feit dat verzoekers de absolute noodzaak

voelden om in België te blijven, gelet op hun voorbeeldige integratie, de geboorte en schoollopen van hun kind alhier een hun zekerheid op tewerkstelling.

Dat in een ander arrest nr. 135.090 van 21 september 2004 de Raad van State ook heeft geoordeeld: "[...] Overwegende dat de "uitzonderlijke" omstandigheden geviseerd door het voornoemd artikel 9, alinea 3, van de wet van 15 december 1980 geen omstandigheden van overmacht zijn, maar het volstaat dat de betrokkenen aantoont dat hem bijzonder moeilijk is om terug te keren om de geviseerde machtiging aan te vragen in zijn land van herkomst of in een land waar hij gemachtigd is tot verblijf; dat het uitzonderlijke karakter van de aangehaalde omstandigheden door de vreemdeling moet worden onderzocht door de overheid in ieder specifiek geval dat, meer in het bijzonder, het toekomt aan de tegenpartij: die hierin over een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt, om de redenen aan te geven waarom zij van oordeel is dat de aangevoerde elementen door de eiser ten titel van uitzonderlijke omstandigheden geen omstandigheid uitmaken die een terugkeer naar zijn land onmogelijk of bijzonder moeilijk zouden maken om er, bij de Belgische diplomatieke overheden, de machtiging tot verblijf te halen; Overwegende dat door er zich toe te beperken te stellen, in de bestreden beslissing, dat de diverse handelingen van integratie naar voren gebracht door de eiser geen uitzonderlijke omstandigheid uitmaken, ... "gezien niets de betrokkenen ervan verhindert om zich te voegen naar de vigerende wetgeving betreffende de toegang, het verblijf en de vestiging op het Belgisch grondgebied, te weten: de vereiste machtigingen bij de bevoegde diplomatieke overheden voor de plaats van verblijf te halen", beantwoordt de tegenpartij niet aan de vereiste van adequate motivering, dat haar beslissing namelijk op geen enkele wijze uiteenzet waarom de motieven ingeroepen door de eiser bij zijn aanvraag geen uitzonderlijke omstandigheden zouden uitmaken in de zin van het artikel 9, alinea 3, van de wet; dat aldus, de tegenpartij helemaal niet in aanmerking heeft genomen de omstandigheden betreffende de eiser en gedetailleerd in de bijkomende stukken bij zijn aanvraag, in het bijzonder de noodzaak van zijn aanwezigheid in België omwille van de kalender van schoolanimaties die reeds werden vastgelegd voor het jaar 2004-2005, van de interactieve tentoonstelling "Si j'étais un africain de l'Ouest":geprogrammeerd voor de maand januari 2005, van het project 'Multi-Cité2004'van de stad Namen in oktober, waaraan de VZW AFRONAM deelneemt waarvan hij de voorzitter is, of nog de opleidingen en lessen waarvoor de eiser zich heeft ingeschreven voor de maanden september en oktober 2004; Dat indien het waar is dat het feit van goed geïntegreerd in België op zich geen hindernis is om terug te keren naar zijn land om de machtiging tot verblijf te vragen, kan de verplichting om dergelijke activiteiten van algemeen belang te verbreken of engagementen te verbreken die reeds zijn genomen ten aanzien van publieke overheden of andere partners van de culturele en verenigingswereld, een uitzonderlijke omstandigheid uitmaken in de zin van het artikel 9, alinea 3 voornoemd; Dat hieruit volgt dat de motieven die formeel werden uitgedrukt in de bestreden beslissing niet voldoen aan de verplichting om te motiveren zoals voorgeschreven door de wet; dat in dat opzicht het middel van het verzoekschrift ernstig is;[. . .]"(vrije vertaling van arrest RvSt nr. 135.090 van 21 september 2004).

Dat de bestreden beslissing voor verzoekers dan ook niet heeft gemotiveerd waarom de elementen van integratie geen uitzonderlijke omstandigheden kunnen uitmaken, zodat de bestreden beslissing moet worden gesanctioneerd zoals dit is gebeurd in het hierboven aangehaalde arrest van de Raad van State.

Dat verzoekers hun volledig bestaan terug hebben opgebouwd in België, waar zij al jaren wonen, hun twee kinderen hier geboren zijn en de oudste zoon al jaren hier schoolloopt en enkel lessen gevolgd heeft in het Nederlands, zodat niet op ernstige wijze kan worden beweerd dat een dergelijke integratie in de Belgische samenleving, geen omstandigheid zou uitmaken die het bijzonder moeilijk maakt voor verzoekers om terug te keren naar hun land van herkomst, zelfs al zou dit tijdelijk zijn.

Dat trouwens geen enkele garantie kan worden gegeven aan verzoekers dat de terugkeer slechts tijdelijk zou zijn, omdat de Dienst Vreemdelingenzaken geen enkele verplichting heeft om bij een onderzoek ten gronde van de regularisatieaanvraag effectief een machtiging tot verblijf af te leveren wanneer deze aanvraag wordt ingediend in het land van herkomst.

Dat er daarom, gelet op hun verknochtheid en geworteld zijn in de Belgische samenleving, er niet aan verzoekers kan worden verweten dat zij hun aanvraag hebben ingediend in België.

Dat de motivering van de bestreden beslissing daarom een kennelijk gebrekkige motivering bevat en een kennelijke appreciatie fout, in strijd met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en met de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

2.2.2. Tweede onderdeel: Betreffende de geboortes in België en het schoolgaan van de oudste zoon van verzoekers

2.2.2.1.

Overwegende dat de bestreden beslissing opmerkt dat het feit dat verzoekers kinderen in België zijn geboren en zij sinds hun geboortes niet verlaten hebben en dus geen enkele band hebben met het land

van herkomst van hun ouders, niet kan worden aanvaard nu ze via hun ouders een band met India hebben.

Dat de bestreden beslissing zonder meer stelt dat er 'van uit gegaan mag worden' dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Indische taal en cultuur hebben bijgebracht en verzoekers het niet aannemelijk maken dat hun kinderen een zodanige taal- en culturele achterstand hebben dat ze in India niet zouden kunnen aansluiten op school.

Dat verweerder evenwel op geen enkele wijze aantoont dat verzoekers effectief met hun kinderen hun moedertaal spreken en het evengoed mogelijk is dat verzoekers – die zeer goed Nederlands spreken – hun kinderen in het Nederlands willen opvoeden teneinde hun extra kansen te bieden in België.

De opmerking als zou er geen bewijs van taallessen voorliggen in hoofdte van verzoeker en verzoekster slechts richtgraad 1 zou hebben behaald, zodat verzoekers in de huiselijke sfeer zeker Hindi spreken, is opnieuw een boude bewering.

Verzoekers wonen al jaren in België en hebben zich het Nederlands voornamelijk op autodidactische wijze eigen gemaakt en spreken zeer goed Nederlands.

Bovendien doet dit niets af van het gegeven dat – indien verzoekers Hindi zouden spreken met hun zoon – het kind enkel lessen in het Nederlands heeft gevolgd en gewend is aan het Belgische schoolstelsel, zodat een verhuis naar het land van herkomst van de ouders uiteraard ingrijpende gevolgen zou hebben voor het kind.

Dat de bestreden beslissing voorts opmerkt dat het feit dat de zoon van verzoekers al jaren schoolloopt in België en dus enkel lessen heeft gevolgd in het Nederlands, geen buitengewone omstandigheid zou zijn, nu verzoeker niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden.

Dat door te oordelen dat het feit dat hun zoon hier naar school gaat niet kan worden beschouwd als een buitengewone omstandigheid, de bestreden beslissing ingaat tegen een vaststaande rechtspraak van de Raad van State hieromtrent.

Dat in een arrest van de Raad van State werd geoordeeld dat het school lopen van een minderjarig kind in de Vrije Basisschool van Evergem op het eerste gezicht wel een buitengewone omstandigheid uitmaakte (cf. R.v.st., nr 117. 808, 1 april 20033).

Dat de Raad van State ook in andere arresten heeft geoordeeld dat het schoolgaan van minderjarige kinderen een buitengewone omstandigheid kan uitmaken en aan de basis kan liggen van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel

Dat de opmerking als zou de opleiding van het kind verdergezet kunnen worden in het land van herkomst, geen afdoende motivering is, nu de Raad van State reeds verschillende keren heeft geoordeeld dat er rekening moet mee gehouden worden dat het schooljaar wordt afgebroken en dat de kinderen zich na verschillende jaren van onderwijs in België zich terug, tijdelijk, zullen moeten aanpassen aan een ander onderwijssysteem in een andere taal.

Dat in een arrest nr. 121. 928, de Raad van State heeft geoordeeld: « que concernant la scolarité des enfants des requérants, la partie adverse se borne à affirmer, dans la décision relative à la requérante, que « la scolarité de ses enfants ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays ou les autorisations de séjour sont à lever serait difficile ou impossible » et que « la scolarité des enfants ne nécessite pas un enseignement spécial exigeant des infrastructures spécialisées qui n'existeraient pas surplace » , que contrairement à ce que soutient la partie adverse, la scolarisation en Belgique d'enfants mineurs, peut constituer, quelque soit le type d'enseignement suivi, une circonstance exceptionnelle rendant très difficile le déplacement, même temporaire, de la famille dans son pays d'origine, pour y lever les autorisations de séjour requises „ qu'il en est encore plus ainsi lorsque cette scolarité s'effectue sur une longue période „ qu'il ressort du dossier administratif que la partie adverse a, en l'espèce, été informée de la scolarité des enfants des requérants depuis le 27 août 2001, qu'en laissant s'écouler deux années scolaires entières avant de prendre les décisions attaquées, la partie adverse a contribué à rendre plus difficile encore, le retour des requérants et de leurs enfants dans leur pays d'origine. » (Rvst nr. 121.928 van 30 juli 20034).

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelde zijn arrest dd. 11 december 20075 duidelijk dat "het moeilijk te verantwoorden is dat de kinderen hun onderwijs in België zouden moeten stopzetten om terug te keren naar hun land van herkomst waarvan ze de aldaar gangbare taal nooit onderwezen hebben gekregen en dat bovendien nergens uit de motivering van de beslissing blijkt dat ook maar het minste onderzoek werd gevoerd naar de moeilijkheden die een verwijdering van de kinderen naar het land van herkomst zouden teweegbrengen op pedagogisch en menselijk vlak".

Dat verweerder genoegzaam op de hoogte is van het schoolgaan van de oudste zoon van verzoekers bij de indiening van de regularisatieaanvraag en verzoekers bovendien verwezen hebben naar de rechtspraak hieromtrent.

Dat de bestreden beslissing dan ook geenszins voldoende gemotiveerd is, nu onweerlegbaar is aangetoond dat verzoekers zoon al jaren schoolloopt in België en het in het belang van het kind

geenszins redelijk verantwoord is dat het zijn onderwijs in België zouden moeten stopzetten om terug te keren naar het land van herkomst waarvan hij de aldaar gangbare taal nooit onderwezen heeft gekregen en waar hij zelfs nooit is geweest.

Dat het schoolgaan van de zoon van verzoekers dan ook beschouwd dient te worden als een buitengewone omstandigheid, welke rechtvaardigt dat de aanvraag conform 9bis Vw. in België wordt aangevraagd.

2.2.2.2.

Dat de bestreden beslissing verder opmerkt dat verzoekers ervoor geopteerd hebben om het schoolbezoek van hun kind te laten plaatsvinden in een precare situatie, nu zij beiden reeds van in februari 2010 geen verblijfsrecht meer hebben.

Bovendien zou verzoeker getracht hebben de Belgische overheid te misleiden door het aangaan van een schijnhuwelijk, zodat het verblijfsrecht van verzoekers gebaseerd was op fraude.

Tenslotte zouden verzoekers geen attest voorleggen betreffende het vorige en huidige schooljaar geen attest van school voorleggen, zodat verzoekers niet zouden aantonen dat hun zoon tot op heden regelmatig naar school gaat en hij sinds de kleuterschool ononderbroken naar school zou gaan.

Dat verzoekers verschillende procedures hebben opgestart teneinde de beslissing tot intrekking van hun verblijfsrecht, te laten vernietigen en om opnieuw een verblijfsrecht te bekomen. Dat bovendien de beide kinderen van verzoekers bij hun geboorte medische problematieken hadden (zo kreeg S. een pacemaker ingeplant), zodat verzoekers genoodzaakt waren in het belang van de gezondheid van hun kinderen verder in België te blijven.

Dat bovendien de kinderen van verzoekers niets te maken hebben met de fraude die door hun vader werd begaan en zij ten tijde van deze feiten bovendien nog niet geboren waren. Verzoekers verwijzen in die zin naar rechtspraak van de Raad van State, nl. arrest dd. 7 december 2010, nr. 209.553 waarin de Raad benadrukte dat 'fraude' kwader trouw inhoud van de betrokken persoon. Een minderjarige is op grond van het B.W. handelingsonbekwaam en onderworpen aan het gezag van zijn ouders.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat fraude begaan door de ouders niet kan worden toegeschreven aan een inmiddels meerderjarige kind dat 16 jaar op het grondgebied heeft verbleven en gedurende die tijd een privé- en familieleven heeft ontwikkeld, waarvan de scholing – die nog steeds loopt – deel uitmaakte (RvV, 26 januari 2016, nr. 160.799).

Tenslotte doet de opmerking van verweerder dat verzoekers niet voldoende zouden hebben aangetoond dat hun zoon de laatste 2 jaar nog steeds schoolloopt, niets terzake.

Er geldt in België immers tot 18 jaar leerplicht en aangezien G. ingeschreven is op school, zou een afwezigheid van lange duur onmiddellijk worden opgemerkt en leiden tot sancties.

Voor zoveel als nodig leggen verzoekers in bijlage een schoolattest voor waaruit blijkt dat G. sinds de eerste kleuterklas onderbroken naar school gaat en thans in het vierde leerjaar zit (stuk 2).

Dat de bestreden beslissing dan ook gebrekkig gemotiveerd is en o.m. steunt op loutere veronderstellingen die aanleiding hebben gegeven tot een kennelijke appreciatiefout.

2.2.3. Derde onderdeel: Betreffende de eventuele verhuis van de kinderen naar India

Dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt dat verzoekers het niet aannemelijk zouden hebben gemaakt dat hun kinderen bij een (tijdelijke) terugkeer naar India niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders en opgenomen door hun ruimer familiaal kader, kunnen opgroeien.

Verzoekers hebben in hun aanvraag nochtans duidelijk verwezen naar het Nederlandse onderzoek van drs. Kalverboer en Zijlstra waaruit blijkt dat kinderen, na een verblijf van 5 jaar of langer in Nederland, psychische en psychologische schade lijden in geval van een terugkeer naar het land van herkomst.

Dat tevens verwezen werd naar de manieren waarop deze psychische en psychologische schade zich manifesteert bij kinderen, zoals o.a. existentiële bestaansonzekerheid en ontwikkelingsbreuk. Verzoekers hebben dan ook wel degelijk aangetoond op welke manieren hun kinderen schade zouden lijden bij een terugkeer naar India, in tegenstelling tot wat de bestreden beslissing poneert.

Bovendien hebben verzoekers in hun aanvraag conform artikel 9bis Vw. tevens verwezen naar de adviezen van het Kinderrechtencommissariaat, welke stelt dat het noodzakelijk is om maatregelen uit te vaardigen zodat kinderen die reeds 3 of 4 jaar of langer in België wonen en voor hun 18e verjaardag een onderwijstraject begonnen zijn, verder in België moeten kunnen verblijven (zie <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/advies/recht-op-onderwijs-voor-kinderen-op-de-vlucht>).

Aangezien de kinderen van verzoekers in België geboren zijn, de oudste minstens hier al 9 jaar verblijft en hier naar school gaat, dient hiermee terdege rekening gehouden te worden.

Dat verweerder echter geen enkele rekening heeft gehouden met deze door verzoekers aangehaalde rapporten en onderzoeken en opwerpt dat de richtlijnen van het Kinderrechtencommissariaat louter adviezen betreffen en deze niet werden omgezet in geldende regels waarop verzoekers zich zouden kunnen beroepen.

Dat het Kinderrechtencommissariaat nochtans in leven werd geroepen juist om het beleid te adviseren met het oog op de naleving en toepassing van kinderrechten in Vlaanderen (zie <https://www.kinderrechtencommissariaat.be/wat-doen-we>). Dat wanneer de overheid uiteindelijk er om een of andere reden voor opteert om bepaalde adviezen niet in regelgeving om te zetten, dit geenszins inhoudt dat de geadviseerde kinderrechten hierdoor niet moeten worden gewaarborgd.

Ook het gedane onderzoek door de Nederlandse drs. Kalverboer en Zijlstra waarnaar verzoekers verwezen hebben, wordt door verweerder afgedaan als geen bewijs dat de ook kinderen van verzoekers effectief schade zullen oplopen bij een terugkeer naar India.

Niettegenstaande uit deze grondige en professionele studie – uitgevoerd door primussen in hun vakgebied – blijkt dat alle kinderen na een verblijf van 5 jaar in Nederland schade lijden in geval van een terugkeer naar het land van herkomst.

Door verweerder werden bovendien geenszins de resultaten van enig onderzoek voorgelegd waaruit zou blijken dat een verwijdering van een kind naar het land van herkomst, waar het nooit verbleven heeft, nu het in België geboren is, op zijn minst geen ernstige pedagogische, psychologische of emotionele problemen zou veroorzaken.

Dat verzoekers daarentegen wel hebben aangetoond wat de schadelijke gevolgen zouden zijn voor hun kinderen in geval van een verhuis naar India.

Dat de geboorte van hun kinderen in België, hun jarenlange verblijf alhier, evenals het schoollopen van hun oudste kinderen dan ook wel degelijk een buitengewone omstandigheid uitmaakt, waardoor de aanvraag 9bis Vw. van verzoekers ontvankelijk is.

Dat de bestreden beslissing dan ook foutief gemotiveerd is en een schending uitmaakt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991.”

3.4 De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een ‘afdoende’ wijze. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. *In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekers de aanvraag niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers de motieven van de bestreden beslissing kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Waar verzoekers inhoudelijke argumenten ontwikkelen tegen de bestreden beslissing, voeren 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 deze 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.

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

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht 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 minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekers een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers hun 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 verzoekers hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Verzoekers betogen dat onvoldoende rekening werd gehouden met hun doorgedreven integratie en het onterecht is te stellen dat dit tot de gegrondheidsfase behoort.

In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij als volgt aangaande de door de verzoekers aangehaalde elementen van integratie: *“De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit*

dat mijnheer al meer dan dertien jaar en mevrouw al meer dan negen jaar in België zouden verblijven, dat zij hier een materieel en sociaal draagvlak opgebouwd zouden hebben, dat zij volledig geïntegreerd zouden zijn, dat het centrum van hun sociale en economische belangen in België zou liggen, dat zij diverse taallessen gevolgd zouden hebben, dat zij goed Nederlands zouden spreken, dat zij ten zeerste werkwilbig zouden zijn, dat mijnheer tewerkgesteld was in het verleden, dat mijnheer er in zou slagen in zijn onderhoud en dat van zijn gezin te voorzien zonder enige tussenkomst van overheidswege, dat hij over een werkbefofte zou beschikken, dat zij volledig in hun eigen onderhoud zouden kunnen voorzien en dus niet ten laste zouden vallen van de overheid, dat zij een grote vrienden-en kennissenkring opgebouwd zouden hebben die een vurig pleidooi zouden hebben voor hun verder verblijf in België, dat zij vier getuigenverklaringen voorleggen evenals een werkgeversattest van mijnheer, een bewijs van inschrijving Nederlandse taallessen van mevrouw, een arbeidsovereenkomst van mijnheer en een werkbefofte voor mijnheer) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

De Raad benadrukt dat de buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die aangehaald worden om een machtiging tot verblijf te verkrijgen. Het illegale, minstens precaire verblijf van de verzoekers in België en de daaruit voortvloeiende integratie en sociale bindingen zijn elementen die de gegrondheidsfase betreffen. Pas indien het bestuur van oordeel is dat er buitengewone omstandigheden zijn, zal zij overgaan tot een onderzoek van de gegrondheid van de aanvraag, waarbij zij dan onder meer rekening zal houden met de elementen van integratie. De Raad wijst nogmaals op het feit dat de verwerende partij ter zake een ruime appreciatiebevoegdheid heeft, waardoor hij slechts een marginale controle op haar beslissing kan uitoefenen. *In casu* tonen de verzoekers met hun betoog echter geen omstandigheden aan die het hen bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen. De stelling van de verwerende partij dat de door verzoekers aangevoerde elementen van integratie niet als buitengewone omstandigheid, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, kunnen weerhouden worden is bovendien in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *"dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend"* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

De Raad acht de motieven van de bestreden beslissing correct en kennelijk redelijk en zij vinden steun in het administratief dossier. De verzoekers tonen niet aan dat hun verblijf, dat bovendien steeds illegaal, minstens precair is geweest, en integratie in België hinderpalen vormen voor het aanvragen van een machtiging tot verblijf vanuit het buitenland.

Verzoekers tonen voorts ook niet aan dat de elementen die hun zaak kenmerken identiek zijn aan de elementen die geleid hebben tot het arrest van de Raad van State van 21 september 2004 dat zij citeren waaruit bovendien blijkt dat de Raad van State bevestigt dat het enkele feit geïntegreerd te zijn geen hinderpaal is om de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

Waar verzoekers voorts wijzen op het feit dat hun twee kinderen in België geboren zijn en de oudste hier ook school loopt, wijst de Raad erop dat de verwerende partij met deze argumenten rekening heeft gehouden doch geoordeeld heeft dat: *"Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun beide kinderen in België geboren zijn, dat zij dus geboren en getogen zijn in België en dat zij geen enkele band hebben met het land van herkomst van hun ouders. Echte, het loutere feit in België geboren te zijn, opent, naar Belgisch recht, niet automatisch enig recht op verblijf. Evenmin maakt dit een terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk. Verzoekers maken niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met India hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in India niet zouden kunnen aansluiten op school. Hoewel de kinderen niet in India zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met India. Verzoekers hebben immers de Indische nationaliteit en zijn in India geboren. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Indische taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers sinds 17.02.2010 (mevrouw) en 18.02.2010 (mijnheer) zich in illegaal verblijf bevinden, dat mevrouw nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft gehad en dat mijnheer enkel een verblijf kreeg op frauduleuze gronden en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was."*

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun zoon vanaf de kleuterleeftijd ononderbroken school zou lopen in België, dat hij de lessen enkel in het Nederlands gevolgd heeft, dat hij geen onderwijs genoten heeft in het Hindi zodat het voor hem zeer moeilijk zou zijn om niet alleen naar een onbekend land te moeten verhuizen maar tevens een volledig nieuw onderwijssysteem te moeten volgen in een taal waarin hij nooit onderwezen is. Ter staving hiervan leggen betrokkenen een schoolattest voor, afgeleverd op 11.03.2013, dat hun zoon sinds 01.02.2013 naar school gaat en een schoolattest van het 2de leerjaar (schooljaar 2017/2018). Het feit dat hun kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Het feit dat hun kind in België school gelopen hebben, geeft enkel aan dat hen het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt om hun uiterst precare verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het grondgebied te verlaten, die aan hen al betekend werden. Zij lieten het schoolbezoek van hun kind bewust plaatsvinden in deze precare situatie.

Bovendien wensen we er op te wijzen dat mijnheer bewust heeft getracht de Belgische overheid te misleiden door het aangaan van een schijnhuwelijk. Betrokkene heeft op basis van dit schijnhuwelijk een verblijfsvoordeel van net geen vijf jaar gehad. Ook het verblijfsrecht van zijn echtgenote was gebaseerd dit frauduleus bekomen verblijfsrecht van mijnheer. Het is de eigen keuze van mijnheer geweest om de Belgische overheden te misleiden om een verblijfsrecht te bekomen en op basis van dit verblijfsrecht zijn echtgenote naar België te laten komen. Het is de keuze van de ouders geweest om de scholing van hun zoon in deze precare situatie te laten plaatsvinden. Volledigheidshalve merken we op dat hun zoon nooit enig verblijfsrecht heeft genoten, op het moment van zijn geboorte was het verblijfsrecht van zijn ouders al ingetrokken. Verder stellen we vast dat betrokkenen zeer weinig bewijzen van scholing voorleggen. Er wordt enkel aangetoond dat hun zoon in het schooljaar 2017-2018 het 2de leerjaar volgde en dat hij in het jaar 2013 naar school ging van 01.02.2013 tot 11.03.2013 (datum van het afgeleverde attest). Met betrekking tot vorig schooljaar én huidig schooljaar wordt geen enkel attest voorgelegd. We stellen dus vast dat betrokkenen niet aantonen dat hun zoon tot op heden regelmatig naar school gaat en evenmin aantonen dat hij hier sinds de kleuterschool ononderbroken naar school zou gaan.

Wat betreft het feit dat hun zoon geen Hindi zou spreken, merken we op het administratief dossier geen bewijs van door mijnheer gevolgde Nederlandse taallessen bevat, mevrouw daarentegen behaalde richtgraad 1. Dit maakt het zeer ongeloofwaardig dat betrokkenen in huiselijke sfeer geen Hindi zouden spreken, wat toch hun moedertaal is en de kinderen niet zouden zijn opgevoed in deze taal. Betrokkenen maken het niet aannemelijk dat hun zoon niet in staat zou zijn om vanuit deze degelijke mondelinge kennis vlot de overstap naar geschreven kennis te maken. Bovendien merken we op dat de ouders er steeds van op de hoogte waren dat hun verblijf precair was en dat de scholing van hun kind slechts een tijdelijke oplossing. De ouders dienden hun kind tegen de nadelen van een eventuele terugkeer te beschermen door hen hun moedertaal aan te leren. Betrokkenen tonen bovendien niet aan waarom de kinderen het Hindi, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid."

Door opnieuw de in de aanvraag aangehaalde argumenten te herhalen zonder *in concreto* in te gaan op de omstandige motivering terzake in de bestreden beslissing, tonen verzoekers de kennelijke onredelijkheid niet aan van deze motieven. De louter subjectieve overtuiging van verzoekers dat deze elementen hen wel degelijk verhinderen terug te keren, is niet afdoende om de motieven van de bestreden beslissing te ontkrachten.

Verzoekers kunnen voorts ook geenszins de verwachting koesteren dat hun aanvraag ingewilligd zal worden. Dit blijkt ook uit de overweging in de bestreden beslissing waar wordt gesteld: "*Bovendien dient opgemerkt te worden dat het hier gaat om een tijdelijke verwijdering van het Belgisch grondgebied, wat geen onoverkomelijk nadeel met zich meebrengt.*" De verwerende partij motiveert bijgevolg ook niet dat de verzoekers ervan uit mogen gaan dat de verwijdering maar tijdelijk zal zijn.

Verzoekers betogen voorts dat op geen enkele wijze wordt aangetoond dat zij met hun kinderen de moedertaal spreken en het evengoed mogelijk is dat zij hun kinderen in het Nederlands willen opvoeden.

In de bestreden beslissing wordt als volgt overwogen: *“Verzoekers maken niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met India hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in India niet zouden kunnen aansluiten op school. Hoewel de kinderen niet in India zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met India. Verzoekers hebben immers de Indische nationaliteit en zijn in India geboren. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Indische taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers sinds 17.02.2010 (mevrouw) en 18.02.2010 (mijnheer) zich in illegaal verblijf bevinden, dat mevrouw nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft gehad en dat mijnheer enkel een verblijf kreeg op frauduleuze gronden en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. (...)*

Bovendien wensen we er op te wijzen dat mijnheer bewust heeft getracht de Belgische overheid te misleiden door het aangaan van een schijnhuwelijk. Betrokkene heeft op basis van dit schijnhuwelijk een verblijfsvoordeel van net geen vijf jaar gehad. Ook het verblijfsrecht van zijn echtgenote was gebaseerd dit frauduleus bekomen verblijfsrecht van mijnheer. Het is de eigen keuze van mijnheer geweest om de Belgische overheden te misleiden om een verblijfsrecht te bekomen en op basis van dit verblijfsrecht zijn echtgenote naar België te laten komen. Het is de keuze van de ouders geweest om de scholing van hun zoon in deze precare situatie te laten plaatsvinden. Volledigheidshalve merken we op dat hun zoon nooit enig verblijfsrecht heeft genoten, op het moment van zijn geboorte was het verblijfsrecht van zijn ouders al ingetrokken. (...)Wat betreft het feit dat hun zoon geen Hindi zou spreken, merken we op het administratief dossier geen bewijs van door mijnheer gevolgde Nederlandse taallessen bevat, mevrouw daarentegen behaalde richtgraad 1. Dit maakt het zeer ongeloofwaardig dat betrokkenen in huiselijke sfeer geen Hindi zouden spreken, wat toch hun moedertaal is en de kinderen niet zouden zijn opgevoed in deze taal. Betrokkenen maken het niet aannemelijk dat hun zoon niet in staat zou zijn om vanuit deze degelijke mondelinge kennis vlot de overstap naar geschreven kennis te maken. Bovendien merken we op dat de ouders er steeds van op de hoogte waren dat hun verblijf precair was en dat de scholing van hun kind slechts een tijdelijke oplossing. De ouders dienden hun kind tegen de nadelen van een eventuele terugkeer te beschermen door hen hun moedertaal aan te leren. Betrokkenen tonen bovendien niet aan waarom de kinderen het Hindi, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

Nazicht van het administratief dossier leert dat het oudste kind, op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, negen jaar is en geboren is in België tijdens het illegaal verblijf van zijn ouders. Het jongste kind is op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing twee jaar en tevens in België geboren, op een moment waarop verzoekers in precair of illegaal verblijf zaten. Waar de verwerende partij stelt dat de ouders hun kinderen tegen de nadelen van een eventuele terugkeer dienden te beschermen door hen hun moedertaal aan te leren, is dit niet kennelijk onredelijk, nu de ouders steeds op de hoogte waren dat hun verblijf precair was. De verwerende partij kan ook gevolgd worden dat ervan mag worden uitgegaan dat de ouders hun kinderen tot op zekere hoogte de Indiase taal en cultuur hebben bijgebracht gelet op het feit dat de ouders zich sinds februari 2010 in illegaal verblijf bevinden, mevrouw nooit een verblijfsrecht van onbepaalde duur heeft gehad en mijnheer enkel een verblijf op frauduleuze gronden heeft gehad en zij moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen slechts voorlopig was.

Zelfs indien aangenomen moet worden dat verzoekers anno 2019 beiden wel voldoende het Nederlands machtig zijn, dan nog doet dit geen afbreuk aan de vaststelling dat ook in het Hindi werd gecommuniceerd, nu verzoeker geen bewijs voorlegt dat hij Nederlandse taallessen heeft gevolgd en verzoekster richtgraad 1 behaalde. Zoals de verwerende partij ook terecht opmerkt beheersen de verzoekers de eigen moedertaal nog steeds het best en kan ervan uitgegaan worden dat thuis deze taal ook wordt gehanteerd, zelfs indien daarbij moet aangenomen worden dat soms ook in het Nederlands wordt gecommuniceerd. Bijgevolg mag ook aangenomen worden dat het kind dat twee jaar is, enige notie heeft van het Hindi.

De verwerende partij wijst er verder terecht op dat niet wordt aangetoond waarom hun kinderen het Hindi, de officiële taal van hun land van herkomst, niet zouden kunnen leren of zich niet meer zouden kunnen aanpassen aan een scholing in deze taal. De Raad benadrukt daarbij dat er aangenomen mag worden dat jonge kinderen zoals *in casu* een groot aanpassingsvermogen hebben en zich aldus gemakkelijker een taal – waarvan zij trouwens al minstens noties hebben – eigen maken.

Verzoekers betogen voorts dat de motivering dat de scholing van de kinderen niet kan beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid ingaat tegen de vaste rechtspraak van de Raad van State.

Aangaande de scholing van het oudste kind, heeft de verwerende partij als volgt gemotiveerd:

“Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun zoon vanaf de kleuterleeftijd ononderbroken school zou lopen in België, dat hij de lessen enkel in het Nederlands gevolgd heeft, dat hij geen onderwijs genoten heeft in het Hindi zodat het voor hem zeer moeilijk zou zijn om niet alleen naar een onbekend land te moeten verhuizen maar tevens een volledig nieuw onderwijssysteem te moeten volgen in een taal waarin hij nooit onderwezen is. Ter staving hiervan leggen betrokkenen een schoolattest voor, afgeleverd op 11.03.2013, dat hun zoon sinds 01.02.2013 naar school gaat en een schoolattest van het 2de leerjaar (schooljaar 2017/2018). Het feit dat hun kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Het feit dat hun kind in België school gelopen hebben, geeft enkel aan dat hen het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt om hun uiterst precare verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het grondgebied te verlaten, die aan hen al betekend werden. Zij lieten het schoolbezoek van hun kind bewust plaatsvinden in deze precare situatie.

Bovendien wensen we er op te wijzen dat mijnheer bewust heeft getracht de Belgische overheid te misleiden door het aangaan van een schijnhuwelijk. Betrokkene heeft op basis van dit schijnhuwelijk een verblijfsvoordeel van net geen vijf jaar gehad. Ook het verblijfsrecht van zijn echtgenote was gebaseerd dit frauduleus bekomen verblijfsrecht van mijnheer. Het is de eigen keuze van mijnheer geweest om de Belgische overheden te misleiden om een verblijfsrecht te bekomen en op basis van dit verblijfsrecht zijn echtgenote naar België te laten komen. Het is de keuze van de ouders geweest om de scholing van hun zoon in deze precare situatie te laten plaatsvinden. Volledigheidshalve merken we op dat hun zoon nooit enig verblijfsrecht heeft genoten, op het moment van zijn geboorte was het verblijfsrecht van zijn ouders al ingetrokken. Verder stellen we vast dat betrokkenen zeer weinig bewijzen van scholing voorleggen. Er wordt enkel aangetoond dat hun zoon in het schooljaar 2017-2018 het 2de leerjaar volgde en dat hij in het jaar 2013 naar school ging van 01.02.2013 tot 11.03.2013 (datum van het afgeleverde attest). Met betrekking tot vorig schooljaar én huidig schooljaar wordt geen enkel attest voorgelegd. We stellen dus vast dat betrokkenen niet aantonen dat hun zoon tot op heden regelmatig naar school gaat en evenmin aantonen dat hij hier sinds de kleuterschool ononderbroken naar school zou gaan.”

Waar verzoekers betogen dat vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat scholing wel degelijk een buitengewone omstandigheid uitmaakt, wijst de Raad erop dat de Raad van State reeds meerdere malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325, RvS 4 juli 2002, nr. 108.862 en RvS 18 april 2002, nr. 105.633). Verzoekers tonen voorts ook niet aan dat de rechtspraak waarnaar zij verwijzen *mutatis mutandis* kan worden toegepast op onderhavig geval.

De Raad wijst er daarbij op dat de leerplicht in België thans op zes jaar ligt, het oudste kind negen jaar is, en bijgevolg niet kan gesteld worden dat de kinderen in België al een lange school- (lees: leer-) carrière achter zich hebben. De kinderen zijn nog van een leeftijd dat verzoekers geenszins aannemelijk maken dat het onredelijk te stellen is dat zij in India naar school kunnen en dat niet blijkt dat enige taal- of culturele achterstand maakt dat zij niet zouden kunnen aansluiten op een Indiase school.

Verzoekers betogen dat hun kinderen niets te maken hebben met de fraude die door hun vader werd begaan. Zij waren overigens ten tijde van deze feiten bovendien nog niet geboren. Verzoekers wijzen ook op rechtspraak van de Raad waarin kan worden gelezen dat fraude begaan door de ouders niet kan worden toegeschreven aan hun kinderen.

Verzoekers gaan er evenwel aan voorbij dat de verwerende partij erop wijst dat het de ouders zijn die de belangen van hun kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in illegaal verblijf, nadat hun verblijfsrecht om reden van fraude werd ingetrokken. Er kan in de bestreden beslissing niet worden

gelezen dat de fraude begaan door de ouders wordt toegeschreven aan de kinderen. Daarentegen wordt de ouders verweten dat hun kinderen geboren zijn tijdens hun illegaal verblijf en dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt om hun precair verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het grondgebied te verlaten die aan hen al betekend werden. Ook het schoolbezoek van hun oudste kind lieten zij aldus bewust plaatsvinden in deze precaire situatie.

Verzoekers betwisten niet dat zij geen schoolattest hebben voorgelegd van het derde en vierde leerjaar van het oudste kind. Waar zij thans in bijlage van het verzoekschrift de schoolattesten voorleggen kunnen zij de verwerende partij bezwaarlijk verwijten met deze schoolattesten geen rekening te hebben gehouden, nu zij deze attesten niet ter kennis hebben gebracht op het moment van de aanvraag.

Verzoekers betogen tenslotte dat zij in hun aanvraag duidelijk gewezen hebben op een Nederlands onderzoek waaruit blijkt dat kinderen na een verblijf van vijf jaar of langer in Nederland psychische en psychologische schade lijden in geval van terugkeer naar het herkomstland. Zij hebben ook verwezen naar de adviezen van het Kinderrechtencommissariaat. Hiermee werd geen rekening gehouden.

In de bestreden beslissing wordt hierover als volgt gemotiveerd: *“Betrokkenen verwijzen naar de adviezen van het Kinderrechtencommissariaat betreffende onderwijs voor kinderen zonder wettig verblijf, waarin bepaald wordt dat er maatregelen uitgevaardigd dienen te worden zodat kinderen die reeds drie of vier jaar of langer in België wonen en een onderwijstraject volgen, verder in België moeten kunnen verblijven. Echter, het gaat hier louter om het advies van het Kinderrechtencommissariaat. Deze adviezen werden niet omgezet in geldende regels waarop betrokkenen zich kunnen beroepen. Het is niet mogelijk om zich te beroepen op loutere adviezen die niet omgezet werden in effectieve regelgeving. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.*

Betrokkenen verwijzen verder naar een Nederlandse studie van drs. Kalverboer en Zijlstra waaruit zou blijken dat na een verblijf van vijf jaar of langer in Nederland, kinderen psychische en psychologische schade zouden lijden in geval van een terugkeer naar het land van herkomst., dat er vrijwel altijd een sprake zou zijn van een ontwikkelingsbreuk, dat de kinderen een groot verlies zouden lijden omdat het perspectief in het land van herkomst doorgaans somber is, de kans op ontwikkeling in het land van herkomst zou dan ook zeer klein zijn door deze identiteitsbreuk die optreedt en in de afwezigheid van ontwikkelingsmogelijkheden. Echter, we merken dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van mogelijke psychische en psychologische problemen en van een identiteitsbreuk met ontwikkelingsschade bij kinderen die terugkeren naar hun land van herkomst na meer dan vijf jaar verblijf, niet volstaat om aan te tonen dat ook de kinderen van betrokkenen effectief deze schade zullen oplopen. Dus hoewel de bronnen melding maken van opgelopen schade bij kinderen die terugkeren, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat de kinderen van verzoekende partijen een reëel risico zouden lopen op onherstelbare schade louter door een terugkeer naar het land van herkomst. Betrokkenen tonen op geen enkele wijze aan dat hun kinderen niet in een veilige en stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders en opgenomen binnen hun ruimer familiaal kader kunnen opgroeien. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

Verzoekers kunnen niet gevolgd worden in hun stelling dat de verwerende partij geen rekening zou gehouden hebben met hun verwijzing naar een onderzoek en naar adviezen. Immers wijst de verwerende partij erop dat verzoekers niet concreet verduidelijken of aantonen dat hun kinderen bij een terugkeer naar India psychische en psychologische schade zouden ondervinden. De verwerende partij oordeelt aldus dat de algemene bemerkingen over een terugkeer zoals die naar voren komen uit een onderzoek en adviezen niet afdoende is om in voorliggend geval te oordelen dat de kinderen psychische of psychologische schade zouden ondervinden bij een terugkeer. De verwerende partij wijst er daarbij op dat een terugkeer niet noodzakelijk ingaat tegen de belangen van de kinderen en dat niet blijkt dat de kinderen, in de nabijheid van hun ouders en opgroeiend binnen hun ruimer familiaal kader, niet in een stabiele en veilige omgeving zouden terecht komen. De Raad acht dit geenszins een kennelijk onredelijke beoordeling. Zoals de verwerende partij er niet ten onrechte op wijst is het verblijf van het gezin in België illegaal. Bijgevolg kan het verblijf in België bezwaarlijk als stabiel worden beschouwd. De Raad merkt daarbij op dat uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de verzoekers zich al jaren bewust zijn van hun illegale verblijfssituatie. De verzoekers kunnen bezwaarlijk voorhouden dat dergelijk illegaal verblijf bijdraagt tot een stabiele leefomgeving voor de kinderen en dat de belangen van de kinderen daarmee gediend zijn. In dat opzicht is het dan ook niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij te stellen dat de kinderen in een stabiele en veilige omgeving in de nabijheid van hun ouders kunnen opgroeien in het herkomstland.

Daarbij dient in overweging te worden genomen dat de kinderen nog zeer jong zijn, namelijk negen en twee jaar en er aldus kan aangenomen worden dat zij zich gemakkelijker kunnen aanpassen aan een gewijzigde omgeving. Verder heeft de verwerende partij er tevens op gewezen dat de kinderen ook in India naar school kunnen.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.5 In het derde middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 3, 5 en 12 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"2.3.1.

Overeenkomstig artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag en het artikel 22bis, tweede lid van de Belgische Grondwet hebben de kinderen van verzoekers, die minderjarig zijn, het recht gehoord te worden in elke aangelegenheid of (gerechtelijke of bestuurlijke) procedure die op hen betrekking heeft. Dat de oudste zoon van verzoekers inmiddels al 9 ½ jaar oud is en bijgevolg al over het nodige onderscheidingsvermogen beschikt.

Dat echter een onontvankelijkheidsbeslissing wordt genomen zonder dat G. voorafgaandelijk werd gehoord.

Dat artikel 12 van het Kinderrechtenverdrag nochtans directe werking heeft .

Verzoekers verwijzen dienaangaande naar arrest dd. 29.05.2008 nr. 12070 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin werd geoordeeld dat art. 12 van het Kinderrechtenverdrag directe werking heeft.

Aangezien de oudste zoon van verzoeker niet gehoord werd vooraleer de bestreden beslissing werd genomen, is er in casu sprake van een schending van artikel 12 Kinderrechtenverdrag.

2.3.2.

Overeenkomstig de artikelen 3 en 5 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind moet het belang van het kind voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan en moet de overheid de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en voogden respecteren.

Artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie verplicht de staten om bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, de belangen van het kind als eerste in overweging te nemen :

"De rechten van het kind

Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. Ieder kind heeft het recht regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist." (cfr. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395).

Dat de bestreden beslissing ten onrechte opwerpt dat deze bepalingen geen directe werking zouden hebben, zodat verzoekers de rechtstreekse schending hiervan niet kunnen inroepen.

Dat de toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest echter het volgende stellen :

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 72 en 13 van dat Verdrag. (...)." (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

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

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout Government parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children."

Uit het voorgaande blijkt dat ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, onder de werkingssfeer vallen van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest.

Verzoekers wensen eveneens te verwijzen naar het arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, waarin het volgende wordt overwogen:

"78. De lidstaten moeten immers niet alleen hun nationale recht conform het Unierecht uitleggen, maar er ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van een tekst van afgeleid recht die in conflict zou komen met de door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten" (zie arresten Parlement/Raad, punt 105, en Deticek, punt 34).

Aangezien de beide kinderen van verzoekers in België geboren en getogen zijn, de oudste zoon al 7 jaar schoolloopt in België en zij nooit België hebben verlaten, zou een terugkeer van deze kinderen een schending uitmaken van de artikelen 3 en 5 IVKR en artikel 24 van het Handvest.

Dat nergens uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat door verweerder het minste onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden die een verwijdering van de kinderen naar het land van herkomst zou teweegbrengen niet alleen op pedagogisch maar ook op menselijk vlak.

Dat immers door een overheid niet blindelings kan toegezien worden wanneer een kind, dat toch geen enkele fout treft, ernstige schade zou lijden.

Dat het de taak is van de overheid om eveneens over de belangen van de kinderen, die op het Belgische grondgebied verblijven, te waken.

Dat verweerder een beslissing heeft genomen zonder rekening te houden met de belangen van de kinderen van verzoekers en de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden."

3.6 Daargelaten de vraag naar de rechtstreekse werking van de artikelen 3, 5 en 12 van het Kinderrechtenverdrag wijst de Raad erop dat verzoekers als wettelijke vertegenwoordigers van hun kinderen de ruime mogelijkheid hadden om in hun aanvraag om machtiging tot verblijf naar behoren en daadwerkelijk hun standpunt inzake het hoger belang van hun kinderen uiteen te zetten.

Verder stelt de Raad vast dat uit de algehele beoordeling van de individuele omstandigheden van verzoekers' kinderen terecht blijkt dat verzoekers niet concreet hebben verduidelijkt noch aangetoond dat een terugkeer naar het land van herkomst de belangen van de kinderen schaadt.

Verder moet worden geduurd dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie. Deze bijzondere plaats verhindert evenwel niet om eveneens rekening te houden met de belangen van de andere in het geding zijnde partijen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013).

Met verwijzing naar de bespreking van het vorige middel moet ook nogmaals worden gesteld dat verwerende partij de concrete gevolgen van de bestreden beslissing in aanmerking heeft genomen en op basis van de voorgelegde elementen ook duidelijk de bindingen en integratie van verzoekers en hun kinderen in België heeft afgewogen tegen de banden van verzoekers en hun kinderen met het land van herkomst. Daarmee heeft verwerende partij de belangen van verzoekers 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. Verwerende partij heeft uitvoerig uiteengezet waarom zij van oordeel is dat de belangen van verzoekers' kinderen niet van die aard zijn dat zij zich verzetten tegen een beslissing waarbij wordt vastgesteld dat er geen redenen worden aangevoerd die toelaten te besluiten dat een verblijfsaanvraag niet via de reguliere procedure kan worden ingediend.

Gelet op wat voorafgaat, staat afdoende vast dat de verwerende partij het hoger belang van de kinderen op daadwerkelijke en concrete wijze heeft getoetst en dit ook los van het gedrag en de verantwoordelijkheid van de ouders.

Het is daarenboven voor ieder normaal redelijk denkend mens evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun ouders. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten om een verblijfsmachtiging aan te vragen vanuit het buitenland, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.7 In het vierde middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen

“2.4.1.

Dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 8 EVRM nu verzoekers, en inzonderheid hun kinderen, sociale en zakelijke relaties hebben opgebouwd in België waarvan de bescherming onder artikel 8 EVRM valt (zie in die zin EHRM, 29 april 2002, Pretty/VK, nr. 2346/02, §61, 2002-III; EHRM, 12 september 2012, Nada/Zwitserland, §151; EHRM, 16 december 2014, Chbihi Loudoudi e.a./België, §123).

Dat het EHRM voorts heeft gesteld dat het geheel van sociale banden tussen gevestigde immigranten en de gemeenschap waarin zij leven integraal deel uitmaken van het begrip privéleven in de zin van artikel 8 EVRM. Onafhankelijk van het bestaan van een familieleven of niet, beschouwt het Hof dat ik het kader van de verwijdering van gevestigde vreemdeling een analyse zich opdringt in de zin van een inmenging in zijn recht op privéleven (EHRM, 18 oktober 2006, Uner/Nederland, nr. 46410/99, §59). Verzoekers en hun kinderen hebben bijgevolg een eigen privéleven opgebouwd in België, waarvan de bescherming onder artikel 8 EVRM valt.

Dat conform artikel 8 EVRM eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Het recht op een gezins- en privéleven, dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezins- en privéleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Dat volgens artikel 8 EVRM de bestreden maatregel noodzakelijk is op voorwaarde dat deze pertinent en proportioneel is.

Dat wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en familieleven wordt aangevoerd, in de eerste plaats moet nagekeken worden of er een familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Dat artikel 8 EVRM noch begrip ‘familie- en gezinsleven’, noch het begrip privéleven definieert. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Dat wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, vooreerst moet worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, §150). Dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, §29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is dan ook een feitenkwestie.

Verzoekers en hun kinderen vormen ononderbroken een gezin en wonen reeds effectief jarenlang samen, zodat er aangenomen kan worden dat verzoekers een gezinsleven in België hebben, temeer

daar zij tevens sociale en zakelijke relaties hebben opgebouwd, niet in het minst door het jarenlange schoollopen van hun zoon.

2.4.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven. Dat de schending van artikel 8 EVRM beoordeelt dient te worden aan de hand van het feit of er voor de overheid een positieve verplichting bestaat om het recht op het privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen.

Dit geschiedt aan de hand van een 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 EVRM (EHRM 17 oktober 1986 Rees/The United Kingdom, §37).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" (billijke afweging) moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke 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 artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Dat verzoekers en hun kinderen reeds jarenlang in België verblijven, de oudste zoon al jaren schoolloopt in België en de twee kinderen zelfs in België geboren zijn, zodat er geen betwisting kan bestaan omtrent de integratie van verzoekers, evenals de scholarisatie en de integratie van de kinderen. Dat het dan ook disproportioneel zou zijn om geen verblijfsrecht toe te kennen aan verzoekers en inzonderheid aan hun kinderen, en het beoogde doel geenszins evenredig zou zijn met de nadelen welke de beslissing voor verzoekers en hun kinderen teweegbrengt.

Dat de bestreden beslissing overigens geen enkele proportionaliteitstoets inhoudt, zodat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden."

3.8 Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

- "1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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

Het gezinsleven tussen een moeder/vader en een minderjarig kind wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verondersteld. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Dat verzoekers een gezin vormen met hun kinderen, wordt inderdaad niet betwist. Verzoekers verliezen evenwel uit het oog dat de bestreden beslissing ook wordt gericht ten aanzien van hun kinderen en hierin derhalve geen scheiding van het gezin schuilt. Tevens dient te worden geduïd dat artikel 8 van het EVRM alleen bestaande gezinsrelaties beschermt en niet de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen.

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

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

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

Waar verzoekers verwijzen naar het belang van het kind, blijkt uit de bestreden beslissing dat, zoals hoger reeds vastgesteld, eveneens rekening werd gehouden met de aanwezigheid van de kinderen, hun integratie, hun banden met het land van herkomst en hun schoollopen. De Raad acht het oordeel van de gemachtigde van de minister hieromtrent niet kennelijk onredelijk.

Ook benadrukt de Raad dat aangezien de kinderen op het moment van het nemen van de bestreden beslissing minderjarig zijn, verzoekers derhalve de wettelijke vertegenwoordigers zijn, en het dus in het belang van de kinderen is dat zij de administratieve situatie van hun ouders dienen te volgen.

Verzoekers tonen ook niet aan dat zij aannemelijk maakten dat hun kinderen een zodanige taal- en culturele achterstand hebben dat zij in India niet zouden kunnen aansluiten op school. Tevens motiveert de gemachtigde onder meer dat niet wordt aangetoond dat de scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden en evenmin dat de scholing van de kinderen gespecialiseerd onderwijs of een gespecialiseerde infrastructuur behoeft die niet in het land van herkomst te vinden is. Verzoekers beperken zich op hun beurt tot een algemeen betoog waarin zij onder meer stellen dat geen onderzoek zou zijn gevoerd en dat de kinderen geen fout treft. Het schoolgaan en het doorbrengen van een deel van hun kindertijd in België worden in wezen niet ontkend door de gemachtigde van de minister. De gemachtigde heeft wel degelijk een onderzoek gevoerd en afgewogen of de belangen van de kinderen, waaronder het schoolgaan, het uiterst moeilijk zouden maken om de aanvraag in het herkomstland in te dienen, doch kwam tot het oordeel dat dit niet aan de orde was en de Raad kan deze beoordeling, zoals *supra* besproken, niet kennelijk onredelijk achten. De situatie van de kinderen acht de Raad *in casu* niet dermate dat van de gemachtigde redelijkerwijs moest verwacht worden omwille van artikel 8 van het EVRM af te zien van de in de wet voorziene vereiste tot het indienen van de aanvraag in het herkomstland.

Verzoekers tonen dan ook niet aan dat de motieven niet volstaan in het licht van (de belangenafweging in het kader van) artikel 8 van het EVRM.

Waar verzoekers verwijzen naar hun (sociale) banden en integratie en wederom naar het schoollopen van het oudste kind, en waar zij met hun betoog refereren naar hun privéleven, dient te worden vastgesteld dat zij niet op concrete wijze uiteenzetten waaruit hun privéleven zou bestaan, laat staan dat zij dit afdoende staven, zodat zij ook geen schending van het privéleven aantonen. Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat, zelfs al zouden verzoekers met voornoemd betoog het bestaan van hun privéleven hebben aangetoond, zij hoe dan ook niet aantonen dat de opgebouwde banden van die aard en intensiteit zijn dat zij *in casu* onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen. Ook in die zin wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

Het vierde middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig april tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN