



Arrest

nr. 146 573 van 27 mei 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X
2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 23 april 2014 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 5 maart 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 april 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 mei 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. HOOYBERGHS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers verklaren het Rijk te zijn binnengekomen op 16 februari 2010 en dienen een asielaanvraag in op 16 februari 2010. Uit de verklaringen van verzoekers blijkt dat zij in Polen een asielaanvraag hebben ingediend. Op 23 februari 2010 richten de Belgische autoriteiten een terugnameverzoek tot Polen op basis van artikel 16.1.c van de Europese Verordening 343/2003/EG van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij één van de lidstaten wordt ingediend (hierna: de Dublin-II-Verordening). Op 24 februari 2010 stemmen de Poolse autoriteiten in met de overname van verzoekers. Op 9 maart 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissingen tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 26^{quater}). Tegen voormelde beslissingen dienen verzoekers beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arresten van 14 juni 2010 met nummers 44 764 en 44 765 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beroepen tot nietigverklaringen.

Verzoekers dienen op 18 maart 2010 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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 9 augustus 2010 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid voormelde aanvraag ontvankelijk. Deze aanvraag wordt op 23 oktober 2013 door de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ongegrond verklaard.

Op 29 november 2013 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 5 maart 2013 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Dit is de eerste bestreden beslissing. Deze beslissing, die verzoekers op 28 maart 2014 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Eerste beslissing:

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.11.2013 werd ingediend door:

K., K. (...) (R.R.: 067083048875) geboren te K. (...) op (...)

+ kinderen: B., Z. (...) geboren op (...)

B., S. (...) geboren op (...)

En moeder:

K., K. (...) (R.R.: 046050749802)

geboren te B.(...) op (...)

nationaliteit: Rusland

adres: (...)

in toepassing van artikel 9^{bis} van de wet van 10 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.

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9^{bis} van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Het feit dat betrokkenen sinds februari 2010 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, Nederlands leren en spreken, zij diverse cursussen gevolgd hebben, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Het feit dat de kinderen van Mevr. K. (...) hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Betrokkenen verkregen op basis van hun aanvraag 9ter (medische redenen) een AI dat telkens met een maand verlengd werd' te weten tot 16.12.2013. Deze aanvraag werd op datum van 23.10.2013 ongegrond verklaard. Het loutere gegeven dat betrokkenen in afwachting van een uitspraak in het kader van hun aanvraag 9ter tijdelijk op het grondgebied mochten verblijven, opent niet de facto recht op verblijf in het kader van de aanvraag artikel 9bis en verantwoordt niet waarom betrokkenen de aanvraag op heden niet in het land van herkomst zouden kunnen indienen.

Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft: er dient gesteld te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

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. Betrokkenen tonen niet aan waarom het loutere gegeven dat zij beide weduwe zijn het voor hun buitengewoon moeilijk maakt om de geëigende procedure te volgen. Daarenboven zijn zij niet woonachtig bij hun familie noch tonen zij aan van hun afhankelijk te zijn."

De gemachtigde neemt op 5 maart 2014 eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van eerste verzoekende partij en haar twee minderjarige kinderen. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan eerste verzoekende partij eveneens op 28 maart 2014 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

"Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: geboortedatum: geboorteplaats: nationaliteit:

K., K. (...) K. (...) Russische Federatie

+ kinderen: B., Z. (...) geboren op (...)

B., M. (...) geboren op (...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum."

De gemachtigde neemt op 5 maart 2014 eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) ten aanzien van tweede verzoekende partij. Dit is de derde bestreden beslissing, waarvan tweede verzoekende partij eveneens op 28 maart 2014 in kennis wordt gesteld. De motieven van deze beslissing luiden als volgt:

"Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: K., K. (...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: B. (...)

nationaliteit: Russische Federatie

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

□ *Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.*"

Op 12 mei 2014 dienen verzoekers een herhaalde asielaanvraag in. Deze wordt op 26 mei 2014 in overweging genomen door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Verzoekers worden op 16 juni 2014 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekers werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekers te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Over de gevolgen van de in punt 1 bedoelde herhaalde asielaanvraag die in overweging werd genomen door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen

Op 26 mei 2014 neemt de commissaris-generaal de asielaanvraag ingediend op 12 mei 2014 in overweging. Op heden hebben verzoekers een lopende asielaanvraag bij de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen. Dit wordt ook ter terechtzitting door de verwerende partij bevestigd. Overeenkomstig artikel 74, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) hebben verzoekers recht op een attest van immatriculatie in afwachting van een beslissing ten gronde. Zij kunnen derhalve niet meer het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van de hoofdvaststelling dat zij zich op illegale wijze in het Rijk bevinden op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Dit betekent dat de bestreden bevelen ingevolge de in overwegingname van de herhaalde asielaanvraag en het hieruit voortvloeiend tijdelijk verblijfsrecht minstens als impliciet ingetrokken moet worden beschouwd. (RvS 28 mei 2014, nr. 10.529 (c) en RvS 2 juli 2014, nr. 10.626 (c))

Het is evenwel aangewezen voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer en dus voor de rechtszekerheid, de bestreden bevelen uit het rechtsverkeer te verwijderen via een vernietiging, ongeacht of zij destijds rechtsgeldig gegeven werd of niet.

De Raad merkt op dat deze herhaalde asielaanvraag ofwel zal worden ingewilligd, in welk geval verzoekers een definitief verblijfsrecht krijgen, ofwel zal worden afgewezen. In het tweede geval voorziet de Vreemdelingenwet in artikel 52/3, § 1 dat de minister of zijn gemachtigde onvervuld een bevel om het grondgebied te verlaten moet afgeven. Om deze redenen dient geen uitspraak meer gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep opgeworpen door de verwerende partij en over de door verzoekers aangehaalde middelen dienaangaande en het verweer erop ontwikkeld in de nota met opmerkingen.

4. Onderzoek van het beroep ten aanzien van de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard

4.1.1. In een *"enig middel"* halen verzoekers de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht.

4.1.2. Ter adstructie van het middel wordt het volgende aangehaald:

"Eén van de essentiële elementen uit de aanvraag van verzoekers om machtiging tot verblijf betreft de langdurigheid van de procedure op grond van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna vermeld als 'Vreemdelingenwet')."

Verzoekers hebben op 18 maart 2010 een aanvraag ingediend tot machtiging tot verblijf omwille van medische redenen in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Een beslissing over deze aanvraag werd slechts genomen op 23 oktober 2013 en werd ter kennis gebracht aan verzoekers op 4 december 2013. De procedure heeft aldus meer dan 3 jaren en 7 maanden geduurd.

Gelet op de aanwezigheid van minderjarige schoolgaande kinderen in het gezin is er aldus sprake van een onredelijk lange procedure.

De bestreden beslissing antwoordt niet op dit argument. De beslissing overweegt nergens dat de langdurigheid van de procedure artikel 9ter Vreemdelingenwet niet als een buitengewone omstandigheid kan worden beschouwd.

Anderzijds stelt de bestreden beslissing ten onrechte dat verzoekers zich in hun aanvraag beroepen op de instructie van 19 juli 2009.

In de aanvraag wordt evenwel het volgende gesteld:

"Ik dien er bijkomend op te wijzen dat volgens de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet een asielpprocedure van 3 jaren voor families met schoolgaande kinderen als onredelijk lang te beschouwen is. Naar analogie hiermee dient de lopende procedure op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet van bijna 4 jaren alleszins als onredelijk lang beschouwd te worden. De duur van deze procedure kan niet aan cliënten verweten worden.

Hoewel de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd door de Raad van State, hebben de beleidsverantwoordelijken herhaaldelijk en openlijk verklaard dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 ten gronde zullen blijven toegepast worden. (zie o.a. mededelingen van staatssecretaris M. Wathelet van 11 december 2009, gepubliceerd op de website van de staatssecretaris en van Dienst Vreemdelingenzaken)" (zie stuk 5)

De bestreden beslissing stelt dat de instructie werd vernietigd en dat de criteria niet meer van toepassing zijn. Verzoekers hebben evenwel in de aanvraag gewezen op het feit dat de beleidsverantwoordelijken verklaard hebben de criteria van de instructie ten gronde te blijven toepassen. Hierop antwoordt de bestreden beslissing niet. Er is geen afdoende motivering.

Anderzijds verwerpt de bestreden beslissing een legaal verblijf als buitengewone omstandigheid. De bestreden beslissing stelt immers dat verzoekers in afwachting van een uitspraak in het kader van hun aanvraag 9ter Vreemdelingenwet tijdelijk op het grondgebied mochten verblijven, maar dat dit niet verantwoordt waarom ze de aanvraag niet in het land van herkomst zouden kunnen indienen.

Dit is kennelijk onredelijk. Er is geen redelijke verantwoording voor het standpunt dat tijdens de geldigheidsduur van een toelating tot verblijf, zeker wanneer deze toelating reeds gedurende meer dan 3 jaar en 8 maanden wordt verleend, er geen buitengewone omstandigheden zouden bestaan in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Het attest van immatriculatie van verzoekers werd verlengd tot 16 december 2013; de aanvraag artikel 9bis Vreemdelingenwet werd ingediend per aangetekend schrijven van 28 november 2013, dus tijdens de periode van toelating tot verblijf. Verzoekers hadden al meer dan drie jaar en 8 maanden een toelating tot verblijf.

Het standpunt van de gemachtigde van de staatssecretaris is kennelijk onredelijk.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht dient te worden beoordeeld of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoekers is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot het bestreden besluit is gekomen.

Het is duidelijk dat de bestreden beslissing in onredelijkheid is tot stand gekomen. De materiële motiveringsplicht wordt dan ook geschonden.

De bestreden beslissing schendt artikel 9bis vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht.

Het middel is gegrond."

4.1.3. In de nota met opmerkingen wordt het volgende gerepliceerd:

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

- artikel 9bis Vreemdelingenwet,

- de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Verzoekende partij houdt voor dat de materiële motiveringsplicht zou zijn geschonden. De gemachtigde zou niet hebben gemotiveerd omtrent de door haar doorlopen 'onredelijk lange procedure om medische regularisatie', minstens zou dit ten onrechte niet als buitengewone omstandigheid zijn aanvaard. Daarnaast zou de gemachtigde niet afdoende hebben gemotiveerd omtrent de vernietigde instructie en de bewering die verzoekende partij opwerpt, als zou de gemachtigde hebben verklaard de instructies ten gronde te blijven toepassen.

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

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan

zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

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

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

- *wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.*

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

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

Uit de omstandige motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekende partij aangehaalde argumenten betreffende de ingeroepen buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze.

De bestreden beslissing luidt als volgt:

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.

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Het feit dat betrokkenen sinds februari 2010 in België verblijven, geïntegreerd zouden zijn, Nederlands leren en spreken, zij diverse cursussen gevolgd hebben, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Het feit dat de kinderen van Mevr. K. (...) hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Betrokkenen verkregen op basis van hun aanvraag 9ter (medische redenen) een AI dat telkens met een maand verlengd werd: te weten tot 16.12.2013. Deze aanvraag werd op datum van 23.10.2013 ongegrond verklaard. Het loutere gegeven dat betrokkenen in afwachting van een uitspraak in het kader van hun aanvraag 9ter tijdelijk op het grondgebied mochten verblijven, opent niet de facto recht op verblijf in het kader van de aanvraag artikel 9bis en verantwoordt niet waarom betrokkenen de aanvraag op heden niet in het land van herkomst zouden kunnen indienen.

Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft: er dient gesteld te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen niet in

disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. 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. Betrokkenen tonen niet aan waarom het loutere gegeven dat zij beide weduwe zijn het voor hun buitengewoon moeilijk maakt om de geëigende procedure te volgen. Daarenboven zijn zij niet woonachtig bij hun familie noch tonen zij aan van hun afhankelijk te zijn. (onderlijning toegevoegd)

Deze overwegingen laten verzoekende partij toe om te achterhalen om welke redenen de aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Staatssecretaris onontvankelijk wordt geacht.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat de gemachtigde niet zou hebben gemotiveerd omtrent de duur van de door haar doorlopen procedure om medische regularisatie. Immers motiveerde de gemachtigde dienomtrent dat het loutere gegeven dat zij in afwachting van een uitspraak in het kader van haar aanvraag o.g.v. artikel 9ter Vreemdelingenwet tijdelijk op het grondgebied mocht verblijven, niet de facto het recht opent op verblijf in het kader van de aanvraag o.g.v. artikel 9 bis Vreemdelingenwet, noch verantwoordt dit waarom verzoekende partij haar aanvraag op heden niet in het land van herkomst zou kunnen indienen.

Verzoekende partij haar betoog gaat schijnbaar voorbij aan de inhoud van de bestreden beslissing, terwijl zij in haar verzoekschrift niet aanvoert op welke wijze haar tijdelijk verblijf o.g.v. het attest van immatriculatie verantwoordt dat verzoekende partij haar aanvraag op heden niet in het land van herkomst zou kunnen indienen. Volledigheidshalve benadrukt verweerder dat verzoekende partij haar aanvraag om medische regularisatie op 23.10.2013 ongegrond werd verklaard met bevel om het grondgebied te verlaten, terwijl haar aanvraag o.g.v. artikel 9bis Vreemdelingenwet dateert van 29.11.2013.

De verweerder wijst er daarbij nog op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

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

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

[...]”

De beschouwingen van verzoekende partij, als zou de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie zich in het verleden geëngageerd hebben de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, doen geen afbreuk aan het feit dat de wet voorziet dat buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond. De kritiek van verzoekende partij is derhalve niet van aard afbreuk te doen aan de geldende bepalingen van art. 9bis Vreemdelingenwet. Er anders over oordelen zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel.

Zie in dezelfde zin:

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

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

R.v.St. 4 maart 2002, nr.104.270: 8/11

“Dat daargelaten de vraag of er derhalve jarenlang een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoeker er mocht van uitgaan dat hij hoe dan ook verder in België mocht verblijven en vestigen, deze praktijk hoe dan ook contra legem zou zijn geweest; dat het vertrouwensbeginsel niet meebrengt dat

vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie; dat immers van een bestuur niet kan worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden; dat het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel niet gegrond is;

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

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

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

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

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

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

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

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

De gemachtigde motiveerde in de bestreden beslissing aldus geheel terecht dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing. 9/11

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

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

4.1.3. Nazicht van de materiële motivering houdt nazicht in van de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Vooreerst dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag 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 gekomen.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoekers geen buitengewone omstandigheden hebben ingeroepen die de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in België kunnen rechtvaardigen.

Luidens deze bepaling kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om verzoekers een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Buitengewone omstandigheden zoals voorzien in artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet zijn omstandigheden die het verzoekers bijzonder moeilijk maken om hun aanvraag in het buitenland in te dienen.

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 hun land van oorsprong hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In tegenstelling tot wat verzoekers in hun verzoekschrift aanvoeren werd in de eerste bestreden beslissing wel rekening gehouden met de duur van hun aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet. De gemachtigde heeft in zijn beslissing gemotiveerd dat het loutere gegeven dat verzoekers in afwachting van een uitspraak in het kader van hun aanvraag 9*ter* tijdelijk legaal op het grondgebied mochten verblijven, niet *de facto* recht opent op een verblijf in het kader van de aanvraag om machtiging op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Eveneens wordt in de eerste bestreden beslissing opgemerkt dat een dergelijk verblijf op zich niet verantwoordt waarom verzoekers hun aanvraag om machtiging tot verblijf niet zouden kunnen indienen vanuit hun land van herkomst. Hierbij wordt aangehaald dat hun aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet op 23 oktober 2013 ongegrond werd verklaard.

In zoverre verzoekers menen dat de duur van de behandelingstermijn van hun aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet een buitengewone omstandigheid op zich uitmaakt, wijst de Raad er ook op dat de Vreemdelingenwet geen termijn voorziet waarbinnen deze aanvragen behandeld moeten worden. Evenmin bestaat er in hoofde van de overheid een verplichting om te motiveren waarom zij zoveel tijd nodig heeft gehad om tot een beslissing te komen. Het kan de administratie niet ten kwade worden geduid de zaak zorgvuldig te hebben onderzocht en hiervoor de nodige tijd te hebben genomen. Bovendien kan de eventuele schending van de redelijke termijn hoe dan ook niet tot gevolg hebben dat er enig recht op verblijf zou ontstaan in hoofde van de verzoekende partij die heel die tijd illegaal op het grondgebied verbleef (RvS 5 maart 2007, nr. 168.530). De Raad wijst erop dat buitengewone omstandigheden, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. De duur van een verblijf ten gevolge van een onderzoek van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet verantwoordt op zich niet waarom de aanvraag in België, en niet in het land van herkomst, kan worden ingediend. Voorts wijst de Raad er tevens op dat *in casu* de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris samen met de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de Vreemdelingenwet ongegrond verklaard werd, eveneens ten aanzien van verzoekers de beslissing genomen heeft tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Voormelde beslissingen werden op 23 oktober 2013 genomen.

Verzoekers tonen middels hun betoog – waarin zij louter aanhalen dat het kennelijk onredelijk is om hun verblijf in België in afwachting van een uitspraak omtrent de door hen ingestelde 9*ter*-procedure, niet als buitengewone omstandigheid te beschouwen, niet aan het kennelijk onredelijk is van de verwerende partij om te stellen dat dit element niet kan verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend en niet via de gewone procedure via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. De Raad ziet niet in waarom een

dergelijke vaststelling kennelijk onredelijk zou zijn, gelet op de hierboven beschreven definitie van het begrip 'buitengewone omstandigheden'.

Verzoekers stellen dat de eerste bestreden beslissing ten onrechte motiveert dat zij zich in hun aanvraag om verblijfsmachtiging beroepen op de instructie van 19 juli 2009. De Raad stelt vast dat uit de aanvraag om verblijfsmachtiging, waarvan verzoekers overigens de relevante passages citeren in het verzoekschrift, blijkt dat zij zich, minstens op impliciete wijze, beroepen op de instructie van 19 juli 2009. Hierbij vermelden zij ook nog dat de *“beleidsverantwoordelijken herhaaldelijk en openlijk verklaard”* hebben dat *“de criteria van de instructie van 19 juli 2009 ten gronde zullen blijven toegepast worden”*.

Daargelaten de vraag of verzoekers zich al dan niet op de instructie beroepen hebben, is een dergelijk argument niet dienstig gelet op het feit dat verzoekers zich in het kader van het aanvraag om verblijfsmachtiging hoe dan ook niet kunnen beroepen op de instructie van 19 juli 2009, nu deze werd vernietigd door de Raad van State. De Raad kan enkel vaststellen dat de gemachtigde op goede gronden heeft gemotiveerd dat de Raad van State deze instructie heeft vernietigd. Dit vernietigings-arrest (RvS 9 december 2009, nr. 198.769) werkt *erga omnes* zodat de instructie niet langer kan worden beschouwd als een geldige bron van recht. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State in een later arrest (RvS 10 oktober 2012, nr. 220.932) uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verwerende partij krachtens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Hieruit kan bijgevolg geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en 218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745). Verzoekers kunnen geen toepassing verkrijgen van een instructie die onwettig is. Mogelijke verklaringen van bewindslui die stellen dat de instructie toch nog wordt toegepast in de praktijk, zijn *contra legem* en verzoekers kunnen er dan ook geen argument uit putten om alsnog de instructie te doen toepassen.

Met hun betoog maken verzoekers niet aannemelijk dat de eerste bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 5 maart 2014 tot afgifte van de bevelen om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13), worden vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring, gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 5 maart 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig mei tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS