



Arrest

nr. 156 362 van 12 november 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Servische nationaliteit te zijn, op 2 april 2015 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 februari 2015 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 10 februari 2015 tot afgifte van de bevelen 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 11 augustus 2015 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 17 augustus 2015.

Gelet op de beschikking van 1 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van de eerste verzoekende partij en haar advocaat M. KALIN, loco advocaat F. LANDUYT, die tevens verschijnt voor de tweede verzoekende partij en van attaché M. DEHANDSCHUTTER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden bestuurshandelingen betreffen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 februari 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) onontvankelijk wordt verklaard en de beslissing van 10 februari 2015 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het beginsel van behoorlijk bestuur.

2.2. Er dient op te worden gewezen dat overeenkomstig artikel 39/73, §2 van de Vreemdelingenwet aan de partijen bij beschikking van 11 augustus 2015 de grond werd meegedeeld waarop de waarnemend voorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan worden verworpen. *In casu* wordt het volgende gesteld:

“De bestreden beslissingen betreffen een beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 10 februari 2015 waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt (hierna: de eerste bestreden beslissing) en de twee beslissingen houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (hierna: de tweede bestreden beslissing).

De bestreden beslissingen geven duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissingen zijn genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, met name enerzijds artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en anderzijds artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissingen een motivering in feite, namelijk enerzijds dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de verzoekende partij 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. Anderzijds wordt in de bestreden bevelen uiteengezet waarom de verwerende partij meent dat verzoekers langer in het Rijk verblijven dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 van de Uitvoeringsovereenkomst van Schengen en er niet in slagen een bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden is. In de bestreden bevelen wordt ook uiteengezet waarom de termijn om het grondgebied te verlaten naar 15 dagen verminderd werd, met name omdat er geen gevolg gegeven werd aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten. 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 bestuurshandeling is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen kan niet worden vastgesteld.

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.

Vooraf en als algemeen principe dient te worden gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd en dit volgens vaste rechtspraak van de Raad van State. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Het betreft 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. (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, punt 3.3.3.). De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. Wat de regelmatigheid of de onontvankelijkheid 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 bevoegde overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. De Raad moet enkel nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden.

De motieven van de eerste bestreden beslissing waarom de ingeroepen elementen Verder dient erop gewezen te worden dat in de bestreden beslissing uiteengezet wordt waarom de verschillende elementen die verzoekers als buitengewone omstandigheid hebben aangevoerd, niet als buitengewone omstandigheden kunnen beschouwd worden. De verzoekers geven niet concreet aan op welke elementen van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet niet zou zijn ingegaan en omtrent welke elementen niet (afdoende) zou zijn gemotiveerd.

De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651). In casu heeft het betoog van de verzoekende partijen inzake de schending van de door hen aangehaalde bepalingen en beginselen tot doel alsnog een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Hun concrete argumentatie beperkt zich immers tot het bekritisieren van de omstandigheid dat de verwerende partij in casu geen toepassing heeft gemaakt van deze instructie. Dit aspect van het enig middel van de verzoekers lijkt bijgevolg niet dienstig.

Waar de verzoekende partij er zich in se over beklaagt dat zij niet de toepassing krijgt van criteria van de instructie van 19 juli 2009 terwijl zij hier wel aan voldoet, wijst de Raad erop dat de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 de instructie van 19 juli 2009 vernietigde. De Raad van State stelde in zijn arrest vast dat voormelde instructie een miskenning inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en deze instructie ingevolge de vernietiging dient te worden geacht nooit te hebben bestaan kon verweerder er dan ook geen toepassing van maken. Vervolgens oordeelde de Raad van State dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651).

Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructies. Hieruit kan 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). Specifiek wat het vertrouwensbeginsel, ingeroepen in het middel zelf, betreft, wordt nog opgemerkt dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoekers ervan uit mocht gaan dat zij verder in België mochten verblijven – deze praktijk hoe dan ook contra legem zou geweest zijn. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een zekere tijd niet de hand aan de wet te houden. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie.

Waar verzoekers in punt III.5 wijzen op de veiligheidssituatie in Kosovo, wijst de Raad erop dat verzoekers zowel in hun aanvraag om machtiging tot verblijf als in hun verzoekschrift verklaren de Servische nationaliteit te bezitten. Voormelde verklaringen worden ook gestaafd door het paspoort dat verzoekers hebben neergelegd. Hun paspoort werd uitgereikt door Servië en er wordt vermeld dat ze de

Servische nationaliteit hebben. Bijgevolg kunnen ze niet dienstig verwijzen naar de veiligheidssituatie in Kosovo. Voorts dwingen de bestreden beslissingen hen niet om naar Kosovo te gaan.

Voor het overige worden er geen andere middelen aangevoerd – ook niet tegen de bevelen om het grondgebied te verlaten.”

2.3. Door een verzoek tot horen in te dienen, maken de verzoekende partijen kenbaar dat zij het niet eens zijn met de in de beschikking opgenomen grond (zij worden overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de Vreemdelingenwet immers geacht in te stemmen met deze grond wanneer zij niet vragen om te worden gehoord). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog hun visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. RvS 26 juni 2013, nr. 224 092; Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25) en dit verzoek zodoende niet mag worden beschouwd als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop te worden gewezen dat het verzoek tot horen er niet toe strekt de verzoekende partijen de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de Vreemdelingenwet precies wordt gewezen, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

2.4. Op 17 augustus 2015 dienen de verzoekende partijen een verzoek tot horen in. Ter terechtzitting van 30 september 2015, alwaar de verzoekende partijen uitdrukkelijk worden uitgenodigd te reageren op de in de beschikking van 11 augustus 2015 opgenomen grond, wordt het volgende gesteld: *“De verzoekende partij antwoordt dat de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet in aanmerking werd genomen omwille van de vernietigde instructie. De verzoekende partij stelt dat de instructie inderdaad werd vernietigd, doch dat de staatssecretaris ingevolge zijn discretionaire bevoegdheid toch toepassing kan maken van de instructie en verwijst naar de openbare verklaringen van de staatssecretaris dienaangaande. De criteria van de vernietigde instructie worden nog toegepast en derhalve meent de verzoekende partij dat zij de toepassing ervan kan vragen. De verwerende partij sluit zich aan bij de beschikking en repliceert dat het weinig relevant is te verwijzen naar de vernietigde instructie. De wnd. voorzitter vraagt aan eerste verzoeker of hij nog iets wenst toe te voegen. Eerste verzoeker antwoordt dat hij in deze situatie is en spanning heeft te spreken. Hij merkt op dat zijn gezin in 2010 naar België is gekomen en 3 kinderen in België heeft. Ze gaan naar school en werken hier en de kinderen kennen de Servische taal niet. De dochter moet een speciale opleiding volgen en het is moeilijk om van school te veranderen.”*

2.5. Daar waar de eerste verzoekende partij ter terechtzitting voor het eerst opwerpt dat haar drie kinderen hier naar school gaan en werken, dat de kinderen de Servische taal niet spreken, dat haar dochter een speciale opleiding volgt en dat het moeilijk is om van school te veranderen, wijst de Raad erop dat voormelde uiteenzetting niet in het verzoekschrift werd opgenomen en dat dit zodoende een nieuwe wending aan haar middel geeft. *In casu* toont de eerste verzoekende partij bijgestaan door haar advocaat niet aan dat zij dit middel niet kon ontwikkelen in haar inleidend verzoekschrift. Het ter terechtzitting van 30 september 2015 nieuw ontwikkelde middel is dan ook laattijdig en zodoende onontvankelijk (cf. RvS 19 maart 2012, nr. 218.528; RvS 3 mei 2011, nr. 212.904; RvS 5 november 2010, nr. 208.706; RvS 27 oktober 2010, nr. 208.472). Derhalve wordt enkel rekening gehouden met de middelen zoals deze ontwikkeld werden in het verzoekschrift (cf. RvS 15 februari 2012, nr. 217.997; RvS 3 mei 2011, nr. 212.904; RvS 5 november 2010, nr. 208.706).

Waar de verzoekende partijen stellen dat het niet volstaat te verwijzen naar de vernietiging door de Raad van State van de instructie van 19 juli 2009 daar de verwerende partij meermaals zou hebben verklaard dat de criteria van deze instructie nog steeds zouden worden toegepast, wijst de Raad erop dat in de beschikking met betrekking tot de argumentatie van de verzoekende partijen omtrent de toepassing van de instructie van 19 juli 2009 uitvoerig werd gemotiveerd. Ter terechtzitting gaat de advocaat van de verzoekende partijen voorbij aan voormelde motieven en beperkt zij zich tot de stelling dat de staatssecretaris de instructie van 19 juli 2009 kan toepassen via zijn discretionaire bevoegdheid en verwijst naar verklaringen van de staatssecretaris dienaangaande. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen benadrukt dat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 heeft vernietigd (RvS 9 december 2009, nr. 198.769) en dat dit vernietigingsarrest *erga omnes* werkt zodat de instructie niet langer kan worden beschouwd als een geldige bron van recht, waardoor deze in de bestreden beslissing onmogelijk kan worden toegepast. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen stellen, dienen de wet en de rechterlijke beslissingen te primeren op eventuele beleidsrichtlijnen van een staatssecretaris (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). Ook de beginselen van behoorlijk bestuur laten hoe dan ook niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass. 12 december 2005, AR CO40157F).

De Raad laat gelden dat de verzoekende partijen bijgevolg met hun pleidooi ter terechtzitting niet aannemelijk maken dat de beschikking van 11 augustus 2015 onterecht is tot stand gekomen.

Gelet op het bovenstaande en met verwijzing naar de in de beschikking van 11 augustus 2015 opgenomen grond dient te worden vastgesteld dat de middelen ongegrond zijn.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf november tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS