

Arrest

nr. 165 904 van 15 april 2016
in de zaak RvV X

In zake: 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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Israëlische nationaliteit te zijn, op 15 juli 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 april 2013 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 ongegrond 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 maart 2016.

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

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat WIBAULT loco advocaat V. VAN DER PLANCKE en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 15 april 2009, 15 december 2009 en 13 augustus 2010 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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: vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 17 april 2013 worden de in punt 1.1. vermelde aanvragen ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“(..) Onder verwijzing naar de aanvragen om machtiging tot verblijf die op datum van 15.04.2009, 15.12.2009 en 13.08.2010 werden ingediend door:

(..)

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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Mijnheer H. verblijft sinds oktober 1998 op het Belgische grondgebied. Mijnheer verwijst naar één van zijn asielprocedures die onredelijk lang heeft geduurd. Eén van zijn asielprocedures duurde meer dan vier jaar. Gedurende zijn verblijf in België bouwde mijnheer duurzame sociale bindingen op. Hij leerde de Nederlandse taal aan, spreekt ook een beetje Frans en heeft zich op intensieve wijze gemengd onder de Belgische bevolking. Hij heeft Belgische vrienden en kennissen die hem omschrijven als een aangename en gedreven persoon. Hij wil in eigen levensonderhoud voorzien en is werkwillig. Hij is nooit met het Belgische gerecht in aanraking gekomen. Mijnheer verwijst naar de criteria 2.1 (ouder van een Belgisch minderjarig kind die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind), 2.5 (echtgenoten met een verschillende nationaliteit die afkomstig zijn uit landen die hun gezinshereniging niet toelaten) en 2.8A (ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering) van de instructies van 19.07.2009. 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. Mijnheer verwijst naar de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Hij beweert dat zijn affectieve, sociale en economische belangen in België gevestigd zijn. Hij verwijst ook naar artikel 22 van de Belgische Grondwet (recht op een menswaardig leven). Mijnheer verwijst naar artikel 5 van het Kinderrechtenverdrag (IVRK) (de rol van de ouders), artikel 6 IVRK (recht op ontwikkeling van het kind), artikel 7 IVRK (naam en nationaliteit), artikel 8 IVRK (eerbiediging van identiteit), artikel 9 IVRK (scheiding kind van de ouders en recht op omgang) en artikel 10 IVRK (gezinshereniging). Betrokkene heeft 13 asielprocedures ingediend dewelke allen negatief werden afgesloten. Mijnheer heeft ook in andere Europese landen geprobeerd een statuut te bekomen zonder positief resultaat. De echtgenote van mijnheer en zijn kinderen verkregen de Belgische nationaliteit nadat ze werden erkend als politiek vluchteling. Mijnheer zelf werd niet erkend als vluchteling en bekwam evenmin subsidiaire bescherming. Integendeel. Mijnheer werd uitgesloten van de asielprocedure volgens de clausule 1 F omdat er zwaarwichtige redenen bestaan om aan te nemen dat mijnheer gezien zijn functie binnen de veiligheidsdienst Moukhabarat te Tulkarem medeverantwoorelijk is voor de gewelddadige handelingen gesteld door deze veiligheidsdienst ten overstaan van opposanten van linkse signatuur en van moslimsignatuur (waaronder Hamasleden),... Omwille van zijn verleden, zijn functie en het feit dat hij nooit afstand heeft gedaan van dat verleden, kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan inzake zijn verblijfssituatie in België.

Gelieve eveneens over te gaan tot intrekking van het ontvangstbewijs dat eventueel aan betrokkene zou zijn afgeleverd. (...)

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij betoogt in een enig middel als volgt:

“(..) Schending van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980,

Schending van het algemene beginsel van adequate motivering van administratieve beslissingen, als algemeen beginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als bijzondere verplichting zoals opgenomen in artikel 62 van de wet van 15 december 1980,

Schending van de algemene beginselen van administratief recht, van het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, van het algemeen principe «patere legem quam ipsefecisti » Schending van artikel 6§2 EVRM en artikel 14§2 BUPO,

Schending van artikel 3 EVRM,

- Schending van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 EVRM,

- Schending van de artikelen 5, 7, 8, 9 en 10 IVRK,

- Schending van artikel 27 van Richtlijn 2004/38/EC.

DOORDAT,

De ongegrondheidsbeslissing stelt dat omwille van zijn verleden, zijn functie en het feit dat hij nooit afstand heeft gedaan van dat verleden, aan verzoeker geen gunstige regeling kan worden toegestaan inzake zijn verblijfsituatie in België.

TERWIJL,

De rechtspraak van de Raad van State is duidelijk voor wat betreft de kwaliteit van de motivering van administratieve beslissingen:

« Le contrôle juridictionnel de la motivation d'un acte qui doit être motivé en la forme ne porte pas seulement sur l'existence d'une motivation: la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire à l'exactitude, l'admissibilité et la pertinence des motifs » (RvS, 25 april 2002, n°105.385).

Uit de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV nr. X van 23 december 2011, RvV nr. X van 22 december 2011) volgt betreffende de formele motiveringsplicht:

(...)

Artikel 9bis § 1 van de wet van 15 december 1980 bepaalt dat:

"§ 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 regering bereikte in juli 2009 een akkoord betreffende de nieuwe criteria voor verblijfsmachtiging. Op 19.07.2009 werden deze criteria vastgelegd in een Instructie aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Deze Instructie werd vervolgens door de Raad van State vernietigd op 11.12.2009, maar de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de Heer Melchior Wathélet, heeft zich expliciet geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde Instructie, te blijven toepassen. Dit werd eveneens bevestigd door huidig Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, Mevrouw Maggie DE BLOCK.

Op grond van verspreide informatie vanwege het Kruispunt voor Migratie op hun website blijkt dat:

Zowel kabinet De Block als directie van DVZ lieten recent aan het Kruispunt M-I weten dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. Dat blijkt ook uit de positieve beslissingen die nog genomen worden. Wie voldoet aan de criteria van 19/7/2009 mag blijven vertrouwen dat deze worden toegepast, tot wanneer de regering eventueel een ander beleid zou meedelen: dat volgt uit het vertrouwensbeginsel en het behoorlijk bestuur.

Maar ook aanvragen die niet aan de criteria van de instructie voldoen, moeten op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden. De criteria van de instructie zijn op zichzelf geen voldoende reden om een aanvraag af te wijzen. Dat verklaart de gewijzigde motiveringen van negatieve beslissingen.

De DVZ moet daarom aanvragen van personen die buiten de criteria van de instructie vallen op hun waarde beoordelen, en moet desgevallend motiveren waarom de regularisatie niet toegestaan wordt.

(<http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailnieuwsbr.aspx?id=16230#2>,

geconsulteerd op 8.7.2013).

In elk geval kan, gezien het voorgaande, de motivering vanwege tegenpartij waarbij wordt gesteld dat de criteria van de Instructie van 19.7.2009 niet meer van toepassing zouden zijn dan ook niet serieus worden genomen

Tegenpartij geeft in haar beslissing een samenvatting van de verschillende gronden waarop de aanvraag op grond van artikel 9bis gestoeld was. doch beperkt haar motivering slechts tot één element zijnde de motivering tot weigering vanwege het CGVS in het kader van de asielprocedure.

Tegenpartij liet na van te antwoorden op de verschillende wettelijke gronden welke werden ingeroepen ten einde aan verzoeker een verblijfsmachtiging toe te kennen.

Tegenpartij schendt hierdoor het algemene beginsel van adequate motivering van administratieve beslissingen, als algemeen beginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als bijzondere verplichting zoals opgenomen in artikel 62 van de wet van 15 december 1980 nu zij nalaat te motiveren waarom er geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend op grond van de ingeroepen wettelijke gronden.

Tegenpartij schendt hierdoor eveneens de algemene beginselen van administratief recht, het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, nu zij de ingeroepen wettelijke gronden waarop een verblijf kan worden toegekend aan verzoeker gewoon negeert.

> Betreffende het ingeroepen motief: "ziin verleden, ziin functie bij de veiligheidsdienst Moukhabarat"

Het CGVS meende in het kader van de asielprocedure beroep te kunnen doen op artikel 1, F, al. a en c van het Verdrag van Genève van 28 juli 1951, betreffende de uitsluiting van het vluchtelingenstatuut.

Deze bepaling zegt het volgende:

« Les dispositions de la Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura de sérieuses raisons de venser:

a) Qu 'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l 'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes.

b) Qu 'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies »

Tegenpartij heeft haar weigering gegrond op dit gegeven, maar kan hierin niet gevolgd worden nu deze uitsluitinggrond deel uitmaakt van het asielcontentieux.

In het kader van een aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis, wordt de mogelijkheid tot uitsluiting op grond van dergelijke vermoedens (personnes dont on aura de sérieuses raisons de venser) nergens expliciet in de wet vermeld.

De vernietigde Instructie van 19.7.2009 bepaalt immers:

Deze instructie is niet van toepassing op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd.

Dit wordt eveneens zo gesteld in de Instructie van 26.3.2009 van oud-Minister Turtelboom betreffende aanvragen in toepassing van artikel 9bis van de wet welke nog steeds van kracht is:

Zoals voor de andere prangende humanitaire situaties, is deze onderrichting niet van toepassing op personen die zich hebben schuldig gemaakt aan feiten van openbare orde of die een bedreiging vormen of kunnen vormen voor de nationale veiligheid, noch op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd.

Aangezien er ten aanzien van verzoeker enkel vermoedens werden geuit en deze nooit zijn bewezen, kunnen deze niet als grond tot weigering van de aanvraag op grond van artikel 9bis worden ingeroepen, ook niet onder het luik van de discretionaire macht van de Minister.

Tegenpartij blijft immers in gebreke aan te tonen dat verzoeker:

- een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid
- zich hebben schuldig gemaakt aan feiten van openbare orde
- of die een bedreiging vormen of kunnen vormen voor de nationale veiligheid

Betreffende de openbare orde stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest nX van 2 maart 2009, waar zij verwijst naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie (C-503/03 van 31 januari 2006) dat:

Le recours à la notion d'ordre public « suppose, en tout état de cause, l'existence, en dehors du trouble social que constitue toute infraction à la loi, d'une menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société ».

Tegenpartij laat eveneens na aan te tonen in welke zin verzoeker een bedreiging vormt of kan vormen voor de nationale veiligheid.

Reeds in de aanvraag zelf werd het voorgaande aangevoerd, maar tegenpartij vond het blijkbaar niet nodig van hierop te antwoorden en beperkte zich tot het overnemen van de motivering vanwege het CGVS in het kader van de asielaanvraag.

Tegenpartij laat tot slot na van rekening te houden met de actuele situatie van verzoeker welke getrouwd is met een Belgische en vader is van drie Belgische kinderen en grond haar beslissing slechts op vermoedens met betrekking tot een periode van meer dan 13 jaar. Rekening houdende met deze elementen, is er duidelijk sprake van een kennelijke wanverhouding tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing;

Verzoeker maakt aannemelijk dat de aangevochten beslissing genomen werd op kennelijk onredelijke wijze.

Tegenpartij schendt in elk geval het algemene beginsel van adequate motivering van administratieve beslissingen, als algemeen beginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als bijzondere verplichting zoals opgenomen in artikel 62 van de wet van 15 december 1980 nu zij nalaat te motiveren waarom er geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend op grond van de ingeroepen wettelijke gronden.

Tegenpartij schendt eveneens de algemene beginselen van administratief recht, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, nu zij de ingeroepen wettelijke gronden waarop een verblijf kan worden toegekend aan verzoeker gewoon negeert en zich slechts baseert op vermoedens betreffende een situatie welke zich heeft voorgedaan meer dan 13 jaar geleden.

> Schending van artikel 3 EVRM

In de aanvraag werd het volgende aangehaald:

Het gedogen van verzoeker op het grondgebied doordat een verwijdering niet mogelijk is wegens de familiale situatie van verzoeker en deze niet toelaten zijn verblijf te regulariseren, maakt een "onmenselijke en vernederende behandeling" uit in de zin van artikel 3 van het EVRM. Immers verzoeker kan wegens de Dublin-verordening niet elders een asielaanvraag indienen. Verzoeker heeft reeds geprobeerd een asielaanvraag in te dienen in Zwitserland, Zweden en Noorwegen (bijlage 7). Evenmin kan verzoeker met zijn gezin terug naar zijn herkomstland wegens het vluchtelingenstatuut van zijn echtgenote en kinderen zodat bij terugkeer van verzoeker de gezinscel wordt verbroken.

Het gedogen van verzoeker, echtgenoot van Mevrouw HAMAD en vader van zijn kinderen, op het grondgebied doordat een verwijdering niet mogelijk is wegens de familiale situatie van verzoeker en deze niet toelaten zijn verblijf te regulariseren, maakt eveneens een "onmenselijke en vernederende behandeling" uit ten aanzien van zijn echtgenote en zijn kinderen.

Tegenpartij schendt het algemene beginsel van adequate motivering van administratieve beslissingen, als algemeen beginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als bijzondere verplichting zoals opgenomen in artikel 62 van de wet van 15 december 1980 nu zij nalaat te motiveren waarom er geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend op grond van de ingeroepen wettelijke gronden.

Tegenpartij schendt eveneens de algemene beginselen van administratief recht, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, nu zij de ingeroepen wettelijke gronden waarop een verblijf kan worden toegekend aan verzoeker gewoon negeert.

> Schending van artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 EVRM

In de aanvraag werd het volgende aangehaald:

Het niet toekennen van een verblijfsmachtiging aan verzoeker houdt ten aanzien van verzoeker en zijn echtgenote en kinderen, een schending in van het "recht op eerbiediging van zijn privé leven, familie- en gezinsleven" zoals bepaald in artikel 8 van het EVRM. Immers, verzoeker is gehuwd met Mevrouw H. (...) en de kinderen van verzoeker zijn zijn kinderen.

Tegenpartij schendt het algemene beginsel van adequate motivering van administratieve beslissingen, als algemeen beginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als bijzondere verplichting zoals opgenomen in artikel 62 van de wet van 15 december 1980 nu zij nalaat te motiveren waarom er geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend op grond van de ingeroepen wettelijke gronden.

Tegenpartij schendt eveneens de algemene beginselen van administratief recht, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, nu zij de ingeroepen wettelijke gronden waarop een verblijf kan worden toegekend aan verzoeker gewoon negeert.

Schending van het IVRK

In de aanvraag werd het volgende aangehaald:

Schending van artikel 5 IVRK (de rol van ouders)

Door verzoeker geen verblijfsmachtiging uit te reiken en deze in illegaal verblijf te houden, wordt artikel 5 IVRK geschonden aangezien de verantwoordelijkheden, rechten en plichten van de verzoeker naar zijn kinderen toe niet worden eerbiedigd.

Schending van artikel 6 IVRK (recht op ontwikkeling van het kind)

Door verzoeker geen verblijfsmachtiging uit te reiken en deze in illegaal verblijf te houden, wordt artikel 6 IVRK geschonden aangezien de mogelijkheid tot ontwikkeling van de kinderen van verzoeker niet wordt gewaarborgd in de ruimst mogelijke zin. De situatie van verzoeker heeft immers een directe weerslag op het welzijn van de kinderen.

Schending van artikel 7 IVRK (naam en nationaliteit)

Door verzoeker geen verblijfsmachtiging uit te reiken en deze in illegaal verblijf te houden en zelfs terug te sturen, wordt artikel 7 IVRK geschonden aangezien elk kind het recht heeft zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

Schending van artikel 8 IVRK (eerbiediging van identiteit)

Door verzoeker geen verblijfsmachtiging uit te reiken en deze in illegaal verblijf te houden, wordt artikel 8 IVRK geschonden aangezien elk kind recht heeft eerbiediging van familiebetrekkingen zoals wettelijk erkend, zonder onrechtmatige inmenging. De familiebanden met verzoeker staan niet ter discussie zodat een verblijfsmachtiging moet worden uitgereikt ten einde ingeroepen artikel niet te schenden.

Schending van artikel 9 IVRK (scheiding kind van de ouders en recht op omgang)

Door verzoeker geen verblijfsmachtiging uit te reiken en deze in illegaal verblijf te houden en zelfs terug te sturen, wordt artikel 9 IVRK geschonden aangezien niet wordt gewaarborgd dat het kind niet mag gescheiden worden van zijn of haar ouders tegen hun wil.

Tegenpartij schendt het algemene beginsel van adequate motivering van administratieve beslissingen, als algemeen beginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als bijzondere verplichting zoals opgenomen in artikel 62 van de wet van 15 december 1980 nu zij nalaat te motiveren waarom er geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend op grond van de ingeroepen wettelijke gronden.

Tegenpartij schendt eveneens de algemene beginselen van administratief recht, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, nu zij de ingeroepen wettelijke gronden waarop een verblijf kan worden toegekend aan verzoeker gewoon negeert.

> Schending van artikel 10 IVRK (gezinshereniging) en schending van artikel 27 van Richtlijn 2004/38/EC

Artikel 10 IVRK bepaalt dat: "1. In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers en hun familieleden. "

Tegenpartij beperkt haar motivering slechts tot één element zijnde de motivering tot weigering vanwege het CGVS in het kader van de asielprocedure waarbij vermoedens werden geuit welke werden ingeroepen ter staving van de uitsluiting van het vluchtelingenstatuut.

Aangezien er ten aanzien van verzoeker enkel vermoedens werden geuit en deze nooit zijn bewezen, kunnen deze niet als grond tot weigering van de aanvraag op grond van artikel 9bis worden ingeroepen, ook niet onder het luik van de discretionaire macht van de Minister.

Voor wat betreft de openbare orde of nationale veiligheid, bepaalt artikel 27 van Richtlijn 2004/38/EC het volgende:

"De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen.

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd. "

De asielaanvraag van verzoeker werd verworpen, de aanvraag tot gezinshereniging ingediend door verzoeker werd negatief afgesloten en nu wordt de aanvraag tot verblijfsmachtiging ongegrond verklaard op grond van vermoedens welke tegenpartij nalaat te staven.

Tegenpartij schendt het algemene beginsel van adequate motivering van administratieve beslissingen, als algemeen beginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als bijzondere verplichting zoals opgenomen in artikel 62 van de wet van 15 december 1980 nu zij nalaat te motiveren waarom er geen verblijfsmachtiging kan worden toegekend op grond van de ingeroepen wettelijke gronden.

Tegenpartij schendt eveneens de algemene beginselen van administratief recht, in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel, nu zij de ingeroepen wettelijke gronden waarop een verblijf kan worden toegekend aan verzoeker gewoon negeert.

Schending van de eigen richtlijnen

Zoals hierboven aangehaald gelden de criteria van de instructie blijkbaar nog steeds voor wie eraan voldoet en dit ondanks de motivering van tegenpartij in de aangevochten beslissing.

Verzoeker heeft in zijn aanvraag volgende criteria van de Instructie van 19.7.2009 ingeroepen:

Punt 2.1: ouder van een Belgisch minderjarig kind die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind

Punt 2.5: echtgenoten met een verschillende nationaliteit die afkomstig zijn uit landen die hun gezinshereniging niet toelaten

Punt 2.8. A: ononderbroken verblijf van 5 jaar- duurzame lokale verankering

Voor elk van deze criteria komt verzoeker in aanmerking en tegenpartij laat na het tegendeel aan te tonen.

Ten subsidiaire titel werd eveneens de prangende humanitaire situatie die niet onder één van de punten 2.1 tot en met 2.8 valt ingeroepen.

De Instructie geeft hiervan de volgende definitie: "Elke situatie die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet van kan ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van een fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een verder verblijf in België de enige oplossing is, moet als een prangende humanitaire situatie worden beschouwd. "

De Instructie van 26.3.2009 van oud-Minister Turtelboom betreffende aanvragen in toepassing van artikel 9bis van de wet, welke nog steeds van kracht is, stelt eveneens dat er sprake is van een prangende humanitaire situatie in geval van:

ouder van een Belgisch minderjarig kind die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind echtgenoten met een verschillende nationaliteit die afkomstig zijn uit landen die hun gezinshereniging niet toelaten

Het is dan ook duidelijk dat verzoekers situatie kan worden gekwalificeerd als zijnde een situatie die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet van kan ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van een fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een verder verblijf in België de enige oplossing is.

Tegenpartij kan dan ook niet worden gevolgd nu zij plots ten aanzien van verzoeker haar eigen gezegden en de van kracht zijnde criteria niet toepast en dit or) grond van niet meer dan vermoedens betreffende een periode van meer dan 13 jaar geleden terwijl verzoeker op heden gehuwd is met een Belgische en drie Belgische kinderen heeft.

Door het niet correct beoordelen van de feitelijke gegevens is tegenpartij onredelijk tot haar besluit gekomen. Zij begaat een manifeste beoordelingsfout ten aanzien van de situatie van verzoekers. Zij schendt hierdoor bovendien de algemene beginselen van administratief recht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel en het algemeen principe «patere legem quant ipse fecisti ».

De aangevochten beslissing schendt het enige middel;

Dat het middel ernstig is; (...)"

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze 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 genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

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. Zo wordt gewezen op artikel 9bis van de vreemdelingenwet en wordt gemotiveerd waarom de door de verzoekende partij aangehaalde elementen de toekenning van een verblijfsmachtiging niet verantwoorden.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar 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 verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

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

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding.

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

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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 bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekende partij. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Uit haar aanvragen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet blijkt dat verzoekende partij volgende elementen aanhaalde die volgens haar noopten tot een toekenning van verblijfsmachtiging:

Aanvraag van 15 april 2009:

-integratie: elfjarig verblijf in België, talloze asielaanvragen ingediend, vrouw en kinderen wel erkend als vluchteling en inmiddels Belg geworden, verzoekende partij woont samen met hen, verwijzing naar nota van 26 maart 2009 inzake regularisatie, onredelijk lange asielprocedure, duurzame sociale bindingen, kennis Nederlandse taal, grote vrienden-en kennissenkring opgebouwd, wil om zich 100% te integreren, werkwilleg, blanco strafregister.

Aanvraag van 15 december 2009: (gebaseerd op de instructies van 19 juli 2009):

-ononderbroken verblijf van vijf jaar en duurzame lokale verankering in België met verwijzing naar artikel 3 en 8 EVRM: het centrum van haar affectieve, sociale en economische belangen bevindt zich in België
-prangende humanitaire situatie: verzoekende partij is gehuwd met erkend vluchteling en alsook zijn haar kinderen erkend vluchteling die ondertussen allemaal Belg zijn geworden. Omwille van het vluchtelingenstatuut kunnen ze niet terug naar het herkomstland zodat gezinshereniging aldaar uitgesloten is. Een verwijdering van verzoekende partij betekent een verbreking van de gezinsscel. Schending van het Kinderrechtenverdrag. Schending van artikel 3 EVRM waarbij erop gewezen wordt dat het gedogen van verzoekende partij op het grondgebied doordat verwijdering niet mogelijk is wegens de familiale situatie maakt een onmenselijke en vernederende behandeling uit. Schending van artikel 22 Grondwet (recht op menswaardig leven), alsook schending van artikel 8 EVRM, artikelen 5 tot en met 10 IVRK

-Geen actueel gevaar voor de openbare orde of nationale veiligheid: verwijzing naar haar uitsluiting op grond van artikel 1F van de Vluchtelingenconventie. Het gaat hier echter om vermoedens die nooit bewezen zijn zodat deze niet als grond tot weigering van een verblijfsmachtiging in kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kunnen worden ingeroepen. Door haar geen verblijfsmachtiging te geven, is dit impliciet een bevestiging van haar schuld hetgeen een schending inhoudt van artikel 6 EVRM en artikel 14 BUPO. Ook al is dit van toepassing op strafrechtelijke procedures, de facto houdt

het een bestraffing van verzoekende partij in. De vermoedens waarop de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zich gebaseerd heeft om zijn beslissing te nemen, dateren ondertussen van meer dan twaalf jaar geleden zodat niet kan worden besloten dat verzoekende partij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde. Bovendien is zij zodanig geïntegreerd en is zij gehuwd met een Belgische en heeft zij Belgische kinderen, derwijze dat een weigering op grond van openbare orde of nationale veiligheid een disproportioneel effect zou hebben.

Aanvraag van 13 augustus 2010:

-verwijzing naar eerdere aanvraag van 15 december 2009 die nog steeds onbehandeld is en het feit dat zij aan de criteria van de instructie van 19 juli 2009 voldoet.

2.4. In zoverre de verzoekende partij met haar betoog lijkt te willen aanvoeren dat de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 wel degelijk van toepassing zijn, wijst de Raad op hetgeen volgt.

Vooreerst wordt erop gewezen dat de instructie van 19 juli 2009 bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 nr. X werd vernietigd. Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). Aangezien de instructie werd vernietigd, bestaat zij niet meer in het rechtsverkeer en kan verzoekende partij zich in dit verband niet op het rechtszekerheidsbeginsel beroepen.

De Raad merkt tevens op dat 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).

Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Het gegeven dat de verwerende partij in het verleden beslissingen nam waarbij toepassing werd gemaakt van de instructie van 19 juli 2009 impliceert niet dat haar in de bestreden beslissing verwoorde standpunt incorrect is. Het gegeven dat de verwerende partij zelfs nadat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde nog beslissingen nam op basis van deze instructie en dat vele beslissingen wellicht werden genomen met miskenning van de wet vormt op zich ook geen reden om te oordelen dat de in casu bestreden beslissing niet op correcte gronden werd genomen. 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 is in dit licht evenmin relevant dat, zoals verzoekende partij beweert, de vorige staatssecretaris zich ertoe verbonden heeft om bepaalde (procedurele) toezeggingen te doen in het kader van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. In deze mate lijkt het middel bijgevolg niet dienstig.

2.5. Verzoekende partij uit voorts kritiek op het motief: *“Omwille van zijn verleden, zijn functie en het feit dat hij nooit afstand heeft gedaan van dat verleden, kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan inzake zijn verblijfsituatie in België.”*

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de redenen aanhaalt die de verzoekende partij in haar aanvragen heeft uiteengezet en op grond waarvan zij verzoekt om een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zoals: *“Mijnheer H. verblijft sinds oktober 1998 op het Belgische grondgebied. Mijnheer verwijst naar één van zijn asielprocedures die onredelijk lang heeft geduurd. Eén van zijn asielprocedures duurde meer dan vier jaar. Gedurende zijn verblijf in België bouwde mijnheer duurzame sociale bindingen op. Hij leerde de Nederlandse taal aan, spreekt ook een beetje Frans en heeft zich op intensieve wijze gemengd onder de Belgische bevolking. Hij heeft Belgische vrienden en kennissen die hem omschrijven als een aangename en gedreven persoon. Hij wil in eigen levensonderhoud voorzien en is werkwilg. Hij is nooit met het Belgische gerecht in aanraking gekomen”, “Mijnheer verwijst naar de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag ter Bescherming van de Rechten van de Mens (EVRM). Hij beweert dat zijn affectieve, sociale en economische belangen in België gevestigd zijn. Hij verwijst ook naar artikel 22 van de Belgische*

Grondwet (recht op een menswaardig leven). Mijnheer verwijst naar artikel 5 van het Kinderrechtenverdrag (IVRK) (de rol van de ouders), artikel 6 IVRK (recht op ontwikkeling van het kind), artikel 7 IVRK (naam en nationaliteit), artikel 8 IVRK (eerbiediging van identiteit), artikel 9 IVRK (scheiding kind van de ouders en recht op omgang) en artikel 10 IVRK (gezinsheringing). Betrokkene heeft 13 asielpetities ingediend dewelke allen negatief werden afgesloten. Mijnheer heeft ook in andere Europese landen geprobeerd een statuut te bekomen zonder positief resultaat. De echtgenote van mijnheer en zijn kinderen verkregen de Belgische nationaliteit nadat ze werden erkend als politiek vluchteling. Mijnheer zelf werd niet erkend als vluchteling en bekwam evenmin subsidiaire bescherming.”

De bestreden beslissing bevat evenwel slechts één enkel motief om tot de ongegrondheid van de aanvragen te besluiten, dat luidt als volgt: *“Mijnheer werd uitgesloten van de asielpetitie volgens de clausule 1 F omdat er zwaarwichtige redenen bestaan om aan te nemen dat mijnheer gezien zijn functie binnen de veiligheidsdienst Moukhabarat te Tulkarem medeverantwoordelijk is voor de gewelddadige handelingen gesteld door deze veiligheidsdienst ten overstaan van opposanten van linkse signatuur en van moslimsignatuur (waaronder Hamasleden),... Omwille van zijn verleden, zijn functie en het feit dat hij nooit afstand heeft gedaan van dat verleden, kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan inzake zijn verblijfsituatie in België”*.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekende partij. De Raad benadrukt nogmaals dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). De verwerende partij beschikt in deze over een discretionaire bevoegdheid. Deze discretionaire bevoegdheid ontslaat de verwerende partij er echter niet van te antwoorden op de door de verzoekende partij aangehaalde elementen in de aanvraag.

Zo heeft de verzoekende partij uitdrukkelijk gewezen op haar gezinsleven met haar Belgische echtgenote en kinderen die ook erkend vluchteling zijn en aldus niet terug kunnen naar het herkomstland, en is zij ingegaan op haar uitsluiting door de asielinstanties waarbij zij erop wees dat deze uitsluiting gebaseerd is op vermoedens, dat dit bovendien gaat om vermoedens omtrent zaken van meer dan twaalf jaar geleden zodat niet kan worden besloten dat zij een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde en dat zij bovendien zodanig geïntegreerd is en gehuwd met een Belgische en Belgische kinderen heeft, derwijze dat een weigering op grond van openbare orde of nationale veiligheid een disproportioneel effect zou hebben.

Door zeer algemeen te stellen dat de verzoekende partij omwille van haar verleden, haar functie en het feit dat zij hier nooit afstand van gedaan heeft, geen gunstige regeling kan worden toegekend inzake haar verblijf, is de Raad van oordeel dat verwerende partij voorbij is gegaan aan de argumenten van verzoekende partij inzake haar uitsluiting. Immers gaat de verwerende partij niet in op het feit dat deze uitsluiting gebaseerd is op vermoedens, dat het bovendien gaat om zaken van meer dan twaalf jaar geleden en dat zij sinds lang op het Belgische grondgebied verblijft waar zij een Belgische vrouw en kinderen heeft en het weigeren van een verblijfsvergunning om reden van haar uitsluiting disproportioneel is. Het komt de verwerende partij toe, wanneer zij meent dat een bepaald gegeven verhindert dat een verblijfsmachtiging wordt afgeleverd, te motiveren waarom dit zo is, temeer in het licht van de tegenwerpingen van de verzoekende partij dienaangaande in haar aanvragen. Het gegeven dat de verkrijging van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel is en de gemachtigde over een discretionaire bevoegdheid beschikt, zoals de verwerende partij in de nota met opmerkingen aanvoert, ontslaat het bestuur niet te motiveren waarom de door de verzoekende partij aangevoerde elementen de toekenning van een verblijfsmachtiging niet kunnen verantwoorden. De motivering van de verwerende partij waar zij stelt dat: *“Omwille van zijn verleden, zijn functie en het feit dat hij nooit afstand heeft gedaan van dat verleden, kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan inzake zijn verblijfsituatie in België”* is te summier en laat niet toe te begrijpen waarom de argumenten van verzoekende partij zoals hoger aangehaald niet worden aanvaard.

De verzoekende partij maakt met haar betoog een schending van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Het enig middel is in de besproken mate gegrond. Daar dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, dient er niet overgegaan te worden tot een bespreking van de overige middelonderdelen nu de eventuele gegrondheid daarvan niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 april 2013 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 ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien april tweeduizend zestien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER