

Arrest

nr. 170 163 van 20 juni 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X - 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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 8 februari 2013 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing 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 tot afgifte van de bevelen om het grondgebied te verlaten.

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 21 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van de 1^{ste} verzoekende partij, bijgestaan door advocaat M. MANDELBLAT, die tevens verschijnt voor de 2^{de} verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHD, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 juni 2009 en op 16 oktober 2009 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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 5 februari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvragen onvankelijk worden verklaard. Op 1 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de

aanvragen ongegrond worden verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 14 maart 2013. Tegen deze beslissingen dienen verzoekers een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 169 155 van 6 juni 2016 de beslissingen vernietigt.

Op 17 juli 2012 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 21 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 25 januari 2013. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.07.2012 werd ingediend door :

*H., A. (R.R.: ...)
nationaliteit: Kosovo
geboren te Palac op (...)1976
adres: (...)*

*+ echtgenote:
H., H. (R.R.: ...)
nationaliteit: Kosovo
geboren te Turiçec op (...)1977
adres: (...)*

+ kinderen: H., D. geboren op (...)2005 en H., A. geboren op (...)2006

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

Redenen:

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

Het feit dat één van de kinderen een taalachterstand opliep en mogelijks aan autisme lijdt, vormt op zich geen buitengewone omstandigheid omdat het aan betrokkenen is aan te tonen dat gespecialiseerd onderwijs en een gespecialiseerde begeleiding niet verkrijgbaar is in het land van herkomst. De bewering dat zulks een onderwijssysteem niet bestaat in het land van herkomst volstaat niet. Betrokkenen dienen dit onweerlegbaar aan te tonen aan de hand van documenten afkomstig van de bevoegde autoriteiten in hun land van herkomst.

Dat één van de kinderen sinds 2008 school loopt en reeds een jaar in het eerste leerjaar van het lager onderwijs school heeft gelopen kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid omdat tot de leeftijd van 6 jaar kinderen niet leerplichtig zijn en het eerste leerjaar van het lager onderwijs niet werd gevolgd tijdens de asielpcedure maar wel toen betrokkenen al illegaal op het Belgisch grondgebied verbleven.

Betrokkenen verwijzen in verband met het schoolgaan van de kinderen naar een arrest van de Raad van State (van 30.09.2008), maar dit gaat over een gezin waarvan de asielpcedure 6 jaar duurde en waarvan de procedure voor een verblijfsmachtiging 2 jaar duurde. De vader in dit dossier had een strafblad. Deze vergelijking gaat echter totaal niet op. Het gaat hier om 2 dossiers die verschillend zijn van elkaar. Zo bijvoorbeeld duurde de asielpcedure van betrokkenen slechts minder dan 3 maanden terwijl zij de vergelijking willen maken met een gezin die een asielpcedure heeft doorlopen die 6 jaar heeft geduurd. Elke aanvraag tot verblijfsregularisatie vereist een onderzoek dat rekening houdt met de

bijzondere kenmerken van het dossier van de aanvragers. De vergelijking met het andere dossier is absoluut niet gelijkaardig.

Betrokkenen verwijzen naar artikel 16 van de Europese Richtlijn 2004/38/EG die na een ononderbroken periode van 5 jaar legaal verblijf een duurzaam verblijfsrecht voorziet. Betrokkenen verblijven geen 5 jaar legaal in België. Betrokkenen verbleven in het kader van hun asielprocedure ongeveer 3 maanden legaal op het Belgische grondgebied. Een beroep lopende bij de Raad van State schorst de asielprocedure niet, noch opent het een recht op verblijf. Dat geldt evenmin voor de aanvragen voor het verkrijgen van een verblijfsmachtiging. In geval in een procédure 9ter de aanvraag ontvankelijk wordt verklaard, worden betrokkenen in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie en dat geldt slechts voor de duur van het onderzoek. De aanvraag 9ter staat los van de asielprocedure. Zowel de asielprocedure als de aanvraag 9ter hebben een duur gekend die niet onredelijk lang hebben aangesleept. Beide procédures werden negatief afgesloten.

Het feit dat ouders sinds november 2006 in België verblijven, geïntegreerd zijn, Nederlands leerden en spreken, werkbereid zijn, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen en attesten voorleggen die hun integratie aantonen, is zeker en vast bewonderenswaardig maar verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld.

De asielaanvraag van betrokkenen werd afgesloten op 01.02.2007 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijven sindsdien illegaal in België. Uit langdurig illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie. De duur van de procedure - namelijk iets meer dan 2 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkenen ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000) De beroepsprocedure voor de Raad van State behoort niet bij die asielprocedure daar men niet oordeelt over de gegrondheid van de asielaanvraag, maar wel over de correctheid van de procédure. Een beroep lopende bij de Raad van State schorst de asielprocedure niet, noch opent het een recht op verblijf en dit kan aldus niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen verwijzen naar critérium 1.2 van de Ministeriële instructie van 19.07.2009, hetzij lange asielprocedure voor families met schoolgaande kinderen. We merken 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.

Niets verhindert betrokkenen om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tót verblijf in te dienen. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9 alinéa 2 van de wet van 15/12/1980.

Bijna elke migrant - zowel asielzoekers, uitgeprocedeerde asielzoekers of migranten zonder papieren - die naar zijn land wil terugkeren komt in aanmerking voor een vrijwillige terugkeer. Het "vrijwillige terugkeerprogramma" bestaat uit een vliegtuigreis naar het herkomstland, meestal een terugkeerpremie en eventueel een bijkomende reïntegratiesteun. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. In België is Fedasil - het federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers - de verantwoordelijke overheidsinstantie voor de vrijwillige terugkeer. De praktische organisatie van de terugreis naar het herkomstland wordt uitgevoerd door IOM (de Internationale Organisatie voor Migratie)."

Op 21 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens de beslissingen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekers ter kennis gebracht op 25 januari 2013. Dit zijn de tweede en derde bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van DC, attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

H., A. geboren te Palac op (...)1976, nationaliteit Kosovo

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven².

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

- 1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: mijnheer toont niet aan dat hij in het bezit is van een geldig visum;*
- 2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Een tijdelijk verblijf werd toegestaan in het kader van de asielprocedure, De asielprocedure werd afgesloten op 01.02.2007. Een tijdelijk verblijf voor de duur van het onderzoek in het kader van een procedure voor het verkrijgen van een verblijfsmachtiging 9ter werd toegestaan, maar werd eveneens negatief afgesloten.”*

En

“In uitvoering van de beslissing van DC, attaché, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

H., H. geboren te Turiçec op (...)1977, nationaliteit Kosovo

+ kinderen: H. D. geboren op (...)2005 en H., A. geboren op (...)2006

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven².

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

- 1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: mevrouw toont niet aan dat zij nog over een geldig visum beschikt;*
- 2° hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Mevrouw had ook een asielprocedure ingediend en zij werd tijdelijk toegestaan in het Belgische Rijk te verblijven voor de duur van die asielprocedure. Die asielprocedure werd reeds afgesloten op 01.02.2007.”*

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 9ter en 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“De door hun raadsman op 28/06/2012 aangetekend ingediende humanitaire regularisatieaanvraag steunde op de o.a. hierna vermelde redenen:

Hun lange asielprocedure van 3 jaar en 10 maanden, ingediend op 16/11/2006 en afgesloten mits ongunstig arrest geweest op 28/09/2010 door de Raad van State (en dus geen 3 maanden, zoals onterecht gesteld door de dvz).

- *Het criterium 1.2 van de Ministeriële Instructie van 19/07/2009 (lange asielprocedure voor families met schoolgaande kinderen), dat, hoewel geannuleerd door de Raad van State, toegepast blijft door het Bestuur volgens openbare verklaring van de Minister.*

- *Zoon A. een autistisch kind dat gespecialiseerd onderwijs nodig heeft, hetgeen niet beschikbaar is voor autistische kinderen in het thuisland van verzoekers.*

- *Het onbetwistbaar moeilijk te herstellen nadeel voor de schoolgaande kinderen van verzoekers, die de hier gevolgde schoolrichting zullen verliezen, terwijl ze nooit school hebben gevolgd in hun thuisland. Dienaangaande werd verwezen naar een arrest van 30/06/2009 van de Raad van State.*

Tegenpartij motiveert haar afwijzing louter door te stellen dat de Ministeriële Instructie van 19/07/2009, en-meer bepaald het criterium 1.2 betreffende lange asielprocedures voor families met schoolgaande kinderen, vernietigd werd door de Raad van State en bijgevolg niet meer van toepassing is.

Dienaangaande heeft het kabinet van Staatssecretaris de block, als directie van de dvz, aan het kruispunt m-i laten 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 de Ministeriële Instructie van 19/07/2009 mag er op blijven vertrouwen dat deze worden toegepast tot wanneer de Regering eventueel een ander beleid zou mededelen: dat volgt uit het vertrouwensbeginsel en het behoorlijk bestuur.

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.

Samengevat gelden de criteria uit de Instructie dus nog wel als positieve criteria, maar niet meer als negatieve criteria (zie Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht 26/01/2012 op website vreemdelingenrecht.be).

Wat betreft het autistisch kind van verzoekers, stelt dvz dat dit op zich geen buitengewone omstandigheid vormt, omdat het aan betrokkenen toebehoort aan te tonen dat gespecialiseerd onderwijs en een gespecialiseerde begeleiding niet verkrijgbaar is in het land van herkomst.

Welnu, in zijn arrest nr. 36.370 dd. 23/12/2009 heeft de RW besloten dat psychologische problemen wel een buitengewone omstandigheid kunnen uitmaken.

Immers, in het kader van de medische regularisatieaanvraag 9 ter had de raadsman van verzoekers aan tegenpartij per fax van 17/10/2011 en 20/01/2012 de volgende gewichtige stukken medegedeeld:

- *Medisch verslag dd. 20/09/2011 van Dr. M. s., kinderpsychiater van de Neurochirurgische Kliniek te Pristina in Kosovo, met vertaling naar het Nederlands door een beëdigd vertaler: "voor kinderen die gediagnosticeerd zijn met autisme, is er geen toegang tot multidisciplinaire aanpak in Kosovo en zijn er problemen in deze behandelingen."*

- *Schoolgetuigschrift dd. 06/09/2011 Buitengewoon Basisonderwijs van het Gemeenschapsonderwijs den anker te Mechelen dat het kind A. h. de lessen in het anti-kleuterklasje A2 (type 2) volgt.*

Medisch verslag dd. 14/12/2011 van Dr. C. f., kinder- en jeugdpsychiater, die schrijft dat verdere intensieve behandeling en aangepast onderwijs blijvend noodzakelijk zijn. De sociale communicatie verloopt zeer gestoord en volgens een autistisch patroon, hoewel de therapeutische interventies wel een effect schijnen te hebben.

Deze stukken werden gestuurd om nogmaals de aandacht van tegenpartij te vestigen op het feit dat er in Kosovo geen gespecialiseerde scholen' voor autistische kinderen, zoals zontje Adrian van verzoekers, voorhanden zijn.

Het behoort aan het Bestuur rekening te houden met al de door hem gekende elementen, quod non blijktbaar in deze zaak.

Wat betreft het schoolgaan zelf van de kinderen, die de hier gevolgde schoolrichting zullen verliezen, terwijl zij nooit hebben school gelopen in het thuisland van verzoekers, stelt tegenpartij onterecht dat dit niet als een buitengewone omstandigheid kan worden aanzien, omdat kinderen tot de leeftijd van zes jaar niet leerplichtig zijn en het eerste leerjaar van het lager onderwijs niet werd gevolgd tijdens de asielprocedure, maar wel toen betrokkenen reeds illegaal op het Belgisch grondgebied verbleven.

Het door tegenpartij gemaakte onderscheid naargelang het lager onderwijs gevolgd werd tijdens de asielprocedure of vanaf de periode dat de ouders reeds illegaal op het grondgebied verbleven, vindt geen enkele steun in de wetgeving en is dus louter arbitrair.

Bovendien kan - en werd trouwens - de onderbreking van een schooljaar van minderjarige kinderen van de aanvrager in aanmerking genomen als buitengewone omstandigheid volgens de website vreemdelingenrecht.be, met als titel "Regularisatieaanvraag Wanneer zijn er buitengewone omstandigheden?"

Wat nu de schoolloopbaan van hun kinderen betreft, die sinds 2006 tot nu toe steeds en zonder onderbreking het onderwijs in België volgden, heeft de Raad van State in zijn arrest van 20 juni 2000 gevonnist dat een onderbreking hiervan op zich alleen wel als een buitengewone omstandigheid kan aanzien worden, des te meer daar de kinderen in geval van terugkeer geconfronteerd zullen worden met een totaal verschillende taal en schrijfwijze, die ze niet beheersen.

Zie aldus de volgende rechtspraak gewezen door de Raad van State (CE n° 88.076, 20/06/00, RDE, 2000, n° 109, 282-286 ; CE, n° 74.880, 30/06/98).

Verzoekers herhalen dat volgens de Instructie van 19/07/2009 families met schoolgaande kinderen in aanmerking komen voor regularisatie als zij minstens 5 jaar ononderbroken in België verblijven en dat de kinderen minstens sinds 01/09/2007 in België schoollopen, in kleuter-, lager -, secundair - of hoger onderwijs.

Volgens bijkomende informatie in april 2011 gaf Staatssecretaris Wathelet aan dat de Instructies inzake regularisatiecriteria zouden worden blijven toegepast door het Bestuur, en dit binnen het kader van het vertrouwensprincipe (zie Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht 08/04/2011 in vreemdelingenrecht.be).

Hoe dan ook, het behoort tot de Rechter na te gaan of een bestuurshandeling die schade berokkend heeft legaal of illegaal is, zelfs indien het Bestuur over een discretionaire bevoegdheid beschikt (zie Cass. 07/11/1975, rcjb, 1977, 417 en Cass. 20/09/1982, Pas., 1983, I, 91), en dit bij toepassing van art. 159 van de Grondwet.

In onderhavig geval blijkt de kennelijke onevenredigheid van de. genomen maatregel met de uiterst zware familiale nadelen terf overvloede.

Evenmin verduidelijkt tegenpartij waarom de overige elementen m.b.t. de integratie van verzoekers geen buitengewone omstandigheden uitmaken in de ontvankelijkheidsfase.

Aldus werd zowel de materiële als de formele motivatieplicht miskend.”

2.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667, RvS 10 december 2002, nr. 113.439, RvS 17 mei 2005, nr.144.471).

De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777).

De eerste bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van die bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel en het feit dat de elementen van integratie niet verantwoordend dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Zo motiveert verwerende partij dat de taalachterstand van één van de kinderen die mogelijks aan autisme lijdt geen buitengewone omstandigheid vormt; evenmin als het schoollopen van één van de kinderen. Het arrest van de Raad van State waarnaar wordt verwezen in de aanvraag betreft geen gelijkaardige zaak als *in casu*. Artikel 16 van de Europese Richtlijn 2004/38/EG is *in casu* ook niet van toepassing. De elementen met betrekking tot de integratie hebben betrekking op de gegrondheid en worden in de ontvankelijkheidsfase niet behandeld. De asielpcedure heeft niet onredelijk lang geduurd. De instructie van 19 juli 2009 is vernietigd door de Raad van State en bijgevolg zijn de criteria van de instructie niet meer van toepassing. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9.2 van de vreemdelingenwet. Ten slotte verwijst de verwerende partij naar de IOM en het vrijwillige terugkeerprogramma die verzoekers kan begeleiden tot een terugkeer naar hun land van herkomst. 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 door hen bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Wat de criteria van 19 juli 2009 betreft, stelde verweerder in de thans bestreden beslissing correct vast dat de instructie waarop verzoekers doelen, werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nummer 198.769. Deze nietigverklaring houdt in dat de instructie met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan. Verweerder kon er bijgevolg geen toepassing meer van maken. De Raad benadrukt ook dat de instructie werd vernietigd met name omdat deze "het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermog te doen", omdat

“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden” en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”* Door te betogen dat de instructie *“als positieve criteria”* moet worden toegepast omdat zij zouden voldoen aan het vroegere criterium 1.2, tonen verzoekers niet aan dat verweerder *in casu* enige appreciatiefout heeft begaan. Verweerder dient immers de wet en de rechtspraak van de Raad van State te laten primeren op verzoekers’ vraag om toepassing. Gelet op hetgeen voorafgaat, kunnen verzoekers ook niet voorhouden als zou het in het kader van de ontvankelijkheidsfase binnen de discretionaire bevoegdheid van het bestuur passen om alsnog de criteria zoals deze waren opgenomen in de vernietigde instructie, toe te passen en op deze grond een aanvraag ontvankelijk te verklaren zonder afzonderlijk de buitengewone omstandigheden na te gaan. Indien verweerder zich thans voor de behandeling van verzoekers’ verblijfsaanvraag in het kader van de ontvankelijkheidsfase nog steeds zou baseren op de instructie, zou het bestuur nog steeds toelaten dat bepaalde vreemdelingen zouden worden vrijgesteld van de wettelijke voorwaarde van het aantonen van buitengewone omstandigheden. Er kan niet worden ingezien dat verweerder bij zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf, en de vraag naar het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden, de criteria van de vernietigde instructie nog *“als positieve criteria”* had kunnen of moeten hanteren, gelet op voormeld arrest van de Raad van State van 9 december 2009 en de duidelijke bewoordingen van dit arrest.

Waar verzoekers betogen dat de verwerende partij geen verduidelijking geeft waarom de overige elementen m.b.t. de integratie van verzoekers geen buitengewone omstandigheden uitmaken, kunnen zij niet worden gevolgd. In de bestreden beslissing kan duidelijk worden gelezen dat deze elementen betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag en niet in de ontvankelijkheidsfase worden onderzocht. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9.2 van de vreemdelingenwet.

Waar verzoekers aangeven dat zij het niet eens zijn met de beoordeling gemaakt door verweerder, daar zij menen dat hun kind A.H. gespecialiseerd onderwijs nodig heeft dat er niet is in hun land van herkomst en het verlies van een schooljaar een buitengewone omstandigheid uitmaakt, voeren zij duidelijk de schending van de materiële motiveringsplicht aan in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf 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 van de 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.

Artikel 9bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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 toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag niet ontvankelijk is. Zo wordt in de bestreden beslissing duidelijk aangegeven dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekers hun aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de

gewone procedure nl. via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Het loutere feit dat verzoekers het niet eens zijn met de beoordeling gemaakt door de gemachtigde van de staatssecretaris kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Zoals reeds werd gesteld komt het niet aan de Raad toe om zich in de plaats te stellen van het bestuur wat de beoordeling van de aanvraag betreft. De Raad kan enkel nagaan of verweerder is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of ze deze gegevens correct heeft beoordeeld en of ze niet tot een kennelijk onredelijke beslissing is gekomen.

Verzoekers betogen dat het kind A.H. gespecialiseerd onderwijs nodig heeft dat er niet is in hun land van herkomst. Verzoekers verwijzen in dat kader naar de door hen bijgebrachte stukken, met name: een medisch verslag van 20 september 2011 waarin de kinderpsychiater attesteert dat er in Kosovo geen toegang bestaat tot multidisciplinaire aanpak voor kinderen met autisme; een schoolgetuigschrift van 6 september 2011 dat het kind A.H. buitengewoon onderwijs volgt in Mechelen en een medisch verslag van 14 december 2011 van Dr. C.F. die attesteert dat intensieve behandeling en aangepast onderwijs blijvend noodzakelijk zijn voor het kind A.H. In de bestreden beslissing motiveert verwerende partij dat de bewering dat zulks onderwijssysteem niet bestaat in het land van herkomst niet volstaat maar dat zij dit onweerlegbaar dienen aan te tonen aan de hand van documenten afkomstig van de bevoegde autoriteiten in hun land van herkomst. De verwijzing naar het medisch verslag van 20 september 2011, een schoolgetuigschrift en een medisch verslag van Dr. C.F. doet geen afbreuk aan het motief dat geen documenten afkomstig van de bevoegde autoriteiten zijn bijgebracht en dat er bijgevolg geen onweerlegbaar bewijs is geleverd van het gebrek aan gespecialiseerd onderwijs voor hun kind A.H. in hun land van herkomst.

Verzoekers wijzen op het verlies van een schooljaar en in geval van terugkeer zij geconfronteerd zullen worden met een totaal verschillende taal en schrijfwijze, die ze niet beheersen. Verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing dat één van de kinderen reeds een jaar in het eerste leerjaar van het lager onderwijs school loopt maar dat het niet aanzien kan worden als een buitengewone omstandigheid omdat tot de leeftijd van 6 jaar kinderen niet leerplichtig zijn. Verzoekers weerleggen dit motief niet en tonen bijgevolg niet aan dat het kennelijk onredelijk is.

Verzoekers wijzen op een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 23 december 2009 waaruit blijkt dat psychologische problemen wel een buitengewone omstandigheid kunnen uitmaken. Over de aangevoerde rechtspraak van de RvV volstaat het op te merken dat in de continentale rechtstraditie arresten geen precedentwaarde hebben. De verzoekers tonen ook niet aan dat de feitelijke omstandigheden die aanleiding gaven tot de aangebrachte rechtspraak identiek zijn aan deze in de huidige zaak.

Ten slotte betogen verzoeker dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is omdat de 'overige elementen' met betrekking tot hun integratie geen buitengewone omstandigheden uitmaken.

In tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden, acht de Raad deze beoordeling niet kennelijk onredelijk daar elementen die wijzen op een duurzame lokale verankering in België inderdaad eerder elementen zijn die de gegrondheid van de aanvraag kunnen rechtvaardigen dan elementen die zouden aantonen waarom het voor verzoekers bijzonder moeilijk is om terug te keren naar hun land van herkomst teneinde daar een aanvraag in te dienen. Zo heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 onder meer het volgende gesteld:

“dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de “buitengewone omstandigheden” in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekken te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekken te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat “buitengewone omstandigheden”, in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, 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; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen

om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte:

"Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Parl. St. Senaat, 2005-2006, 3 1786/3, 5-6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook ná de wetswijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S. 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielpcedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend;".

Verzoekers kunnen dan ook niet worden gevolgd waar zij menen dat verweerder geen algemene uitspraak kan doen aangaande het feit dat elementen van integratie geen buitengewone omstandigheden kunnen uitmaken. Verzoekers laten bovendien na uiteen te zetten waarom de ingeroepen elementen van integratie *in casu* wel een buitengewone omstandigheid zouden uitmaken. Met hun vrij algemeen betoog tonen verzoekers niet aan dat de bestreden beslissing behept zou zijn met een onwettigheid.

Met hun betoog maken verzoekers geen schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Het enige middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van

het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig juni tweeduizend zestien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN