



Arrest

nr. 76 704 van 7 maart 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, X, X, X, X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 5 december 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 19 oktober 2011, 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.

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 5 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. SCHOUTEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Zowel eerste verzoeker als tweede verzoekster dienen op 8 januari 2007 een asielaanvraag in. Op 2 september 2008 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ten aanzien van beide verzoekers de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Beiden dienen een beroep in tegen deze beslissingen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die op 9 januari 2009 bij de arresten nrs. 21 326 en 21 327 beslist tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. De cassatieberoepen die tegen deze arresten werden ingediend, werden bij de beschikkingen nrs. 4032 en 4034 van 17 februari 2009 niet toelaatbaar verklaard.

Op 24 februari 2009 wordt aan zowel eerste verzoeker als tweede verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker gegeven.

Op 13 maart 2009 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt op verschillende tijdstippen geactualiseerd.

Op 9 oktober 2009 dienen eerste verzoeker en tweede verzoekster een nieuwe asielaanvraag in, samen met derde verzoekster en vierde verzoeker. Op 8 maart 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen ten aanzien van elk van de vier verzoekers de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Tegen deze beslissingen dienen verzoekers een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die op 2 september 2011 bij arrest nr. 66 179 beslist tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 26 oktober 2010 dienen de zes verzoekers samen een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 19 oktober 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 26 oktober 2010 onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.10.2010 werd 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 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.

Betrokkenen menen dat zij als familie met schoolgaande kinderen (zij leggen ter staving diverse schoolattesten voor) in aanmerking komen voor regularisatie omwille van de onredelijk lange duur van drie jaar van hun asielprocedures (criterium 1.1 van de vernietigde instructie van 19.07.2009). Op 08.01.2007 dienden betrokkenen een eerste asielaanvraag in. Deze aanvraag werd afgesloten op 09.01.2009 met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van deze procedure bedroeg twee jaar en een dag, wat niet als onredelijk lang kan beschouwd worden. Op 09.03.2009 werd betrokkenen een bevel om het grondgebied te verlaten aangetekend via de post betekend. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan dit bevel en dienden op 09.10.2009 een nieuwe asielaanvraag in. Op 07.09.2011 werd deze aanvraag afgesloten met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de tweede asielprocedure bedroeg ongeveer een jaar en

elf maanden, wat ook niet als onredelijk lang kan beschouwd worden. Volgens betrokkenen komen zij aan de vereiste drie jaar voor families met schoolgaande kinderen, wanneer beide asielprocedure worden opgeteld. Hierbij dient opgemerkt te worden dat meerdere asielprocedures ingediend na 01.06.2007 niet kunnen opgeteld worden voor de berekening van de termijn van drie jaar voor criterium 1.1. Het vademecum dat opgesteld werd ter verduidelijking van de instructie van 19.07.2009 bepaalt immers dat: "Als u verscheidene asielaanvragen hebt ingediend, kan de duur van de tweede asielprocedure worden meegerekend indien die tweede asielaanvraag ontvankelijk is verklaard." De asielprocedure werd sinds 01.06.2007 grondig hervormd. Voordien was de onderzoeksfase opgesplitst in een ontvankelijkheidsfase en een gegrondheidsfase. In de asielprocedure sinds 01.06.2007 is deze opsplitsing weggefallen en wordt de asielaanvraag nadat hij door de Dienst Vreemdelingenzaken overgemaakt wordt aan het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, onmiddellijk ten gronde onderzocht. Aangezien de ontvankelijkheidsfase in de nieuwe asielprocedure niet meer bestaat, kan van een asielaanvraag ingediend na 01.06.2007 dus niet gesteld worden dat ze ontvankelijk werd verklaard. Zodoende kunnen de twee asielprocedures van betrokkenen niet samengeteld worden voor de berekening van de termijn van 3 jaar. Bijgevolg komen betrokkenen niet in aanmerking voor een verblijfsregularisatie op basis van een onredelijk lange asielprocedure.

Wat betreft de in het verzoekschrift aangehaalde argumenten die betrekking hebben op de medische toestand van K.A. (...), namelijk dat zij vanwege haar aandoening geen normaal leven kan leiden en het bruisende schoolleven beter vermijdt, dient opgemerkt te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 een duidelijk onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Betrokkenen dienden reeds een aanvraag op basis van art 9ter zoals bepaald in art 7§1 van het KB van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals gewijzigd door het KB van 24.01.2011 (B.S. 28.01.2011) in op 25.03.2009. Zij kunnen de beslissing inzake deze aanvraag verder afwachten.(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekers voeren in een tweede middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 9bis en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Verzoekers lichten hun middel als volgt toe:

"Wat betreft de instructie van 1 9.07.2009 heeft de Raad van State geoordeeld in een recent arrest van 05.1 0.20 1 1 dat de Dienst Vreemdelingenzaken een regularisatie aanvraag niet enkel mag weigeren omdat de verzoeker niet voldoet aan de criteria van de instructie. Immers, aangezien de instructie geannuleerd werd door de Raad van State in een arrest n° 198.769 dd. 09.12.2009, kan de DVZ zich niet meer op de instructie baseren om een regularisatie aanvraag te weigeren. Zelfs al heeft de DVZ een appreciatiebevoegdheid bij het nemen van de beslissing, volgt hier niet uit dat de DVZ zichzelf vaste regels kon opleggen, waarbij de het uitoefenen van de appreciatiebevoegdheid verhinderd wordt. Evenmin kan de DVZ voorwaarden aan de wet toevoegen. Het artikel 9 bis van de Wet van 15.12.1980 bevat geen voorwaarden met betrekking tot de lengte van het verblijf of de duur van de asielprocedure

«In de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 26 augustus 2010, die tot het bestreden arrest heeft geleid, wordt gesteld dat de betrokkene op basis van de hoger genoemde instructie van 1 9 juli 2009 wil worden geregulariseerd, dat deze instructies "zoals algemeen bekend" op 11 december 2009 door de Raad van State werden vernietigd en dat de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid "zoals eveneens algemeen bekend, (...), zich (heeft) geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in bovenvermelde instructie te blijven toepassen." Hierna wordt in die beslissing het volgende overwogen: "Aangezien betrokkene pas

is aangekomen in België op 17.01.2008, voldoet betrokkene niet aan de voorwaarden inzake verblijfsduur die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van één van de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Het feit dat betrokkene sinds januari 2008 in België verblijft, verschillende cursussen Nederlands heeft gevolgd, de Franse taal zou beheersen, werkwilgig is, een vriendenkring zou hebben opgebouwd en hiervan getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niet af aan de voorwaarden gesteld door de instructies dd. 19.07.2009. (...)”

Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd.”

In casu stelt de bestreden beslissing

‘Betrokkenen menen dat zij als familie met schoolgaande kinderen (zij leggen ter staving diverse schoolattesten voor) in aanmerking komen voor regularisatie omwille van de onredelijk lange duur van drie jaar van hu asielpcedures (criterium 1. 1 van de vernietigde instructie van 19.07.2009). Op 08.01.2007 dienden betrokkenen een eerste asielaanvraag in. Deze aanvraag werd afgesloten op 09.01.2009 met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van deze procedure bedroeg twee jaar en een dag, wat niet als onredelijk lang kan beschouwd worden, Op 09.03.2009 werd betrokkenen een bevel om het grondgebied te verlaten op 09.10.2009 aangetekend via de post betekend. Betrokkenen verkozen echter om geen gevolg te geven aan dit bevel en dienden op 09.10.2009 een nieuwe asielaanvraag in. Op 07.09.2011 werd deze aanvraag afgesloten met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor vreemdelingenbetwistingen. De duur van de tweede asielpcedure bedroeg ongeveer een jaar en elf maanden, wat ook niet als onredelijk lang kan beschouwd worden. Volgens betrokkenen komen zij aan de vereiste drie jaar voor families met schoolgaande kinderen, wanneer beide procedures worden opgeteld. (...)’

Aangezien de ontvankelijkheidsfase in de nieuwe asielpcedure niet meer bestaat, kan van een asielaanvraag ingediend na 01.06.2007 dus niet gesteld worden dat ze ontvankelijk werd verklaard. Zodoende kunnen de twee asielpcedures van betrokkenen niet samengeteld worden voor de berekening van de termijn van 3 jaar. Bijgevolg komen betrokkenen niet in aanmerking voor een verblijfsregularisatie op basis van een onredelijk lange asielpcedure.’

De bestreden beslissing is niet gemotiveerd met ‘pertinente en afdoende’ argumenten. Zij stelt enkel dat de verzoekers niet voldoen aan het criterium 1.1 van de instructie. De beslissing voegt een voorwaarde toe aan de Wet en schendt bijgevolg artikel 9bis van de Wet van 15.12.1980 de motivering is niet afdoende en schendt de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de zorgvuldigheid.”

2.2. Verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen het volgende:

“Verzoekers menen dat de bestreden beslissing een voorwaarde toevoegt aan de wet waar wordt geoordeeld dat zij niet voldoen aan het criterium 1.1 van de vernietigde instructie. In antwoord hierop laat de verwerende partij vooreerst gelden dat uit art. 9 van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is gesteld ten aanzien waarvan artikel 9 bis zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

Laatstgenoemd artikel heeft slechts tot doel om vreemdelingen die in hun land van herkomst of van oponthoud geen Belgische diplomatieke overheid ter beschikking hebben of om een aan henzelf vreemde reden de aanvraag niet kunnen doen bij die overheid, toch de gelegenheid te geven een machtiging aan te vragen tot langdurig verblijf in België. Verzoekers, in wiens hoofde geen uitzonderlijke omstandigheden kunnen weerhouden worden, kunnen zich niet op een ontvankelijke wijze beroepen op art. 9 bis dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Verzoekers hun kritiek die betrekking heeft op de instructie dd. 19.7.2009 is niet relevant aangezien de bestreden beslissing niet werd genomen in toepassing van de instructie dd. 19.7.2009. De bestreden beslissing betreft immers een beslissing houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf o.g.v. artikel 9 bis Vreemdelingenwet wegens gebrek aan buitengewone omstandigheden. Verzoekers' kritiek op de instructie of de toepassing ervan is dan ook niet ter zake dienend."

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd 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 kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoekers er kennis van hebben kunnen nemen en hierdoor tevens hebben kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikken. Er wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling duidelijk gemotiveerd dat de door verzoekers aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen die beletten dat verzoekers hun aanvraag om machtiging tot verblijf via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland indienen, zodat hun aanvraag onontvankelijk dient te worden verklaard. Vervolgens overloopt verweerder in zijn motieven de verschillende elementen en geeft hij voor elk element aan waarom dit niet kan worden aanvaard als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Uit het verzoekschrift blijkt ook dat verzoekers deze motieven kennen, zodat de formele motiveringsplicht niet werd geschonden.

Verzoekers betogen evenwel dat de bestreden beslissing niet gemotiveerd is met pertinente en afdoende argumenten, nu er enkel wordt gemotiveerd dat zij niet voldoen aan het criterium 1.1. van de instructie terwijl deze instructie werd vernietigd door de RvS. Zij menen dat de beslissing een voorwaarde toevoegt aan de wet en bijgevolg artikel 9bis van de Vreemdelingenwet schendt.

De bestreden beslissing betreft de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

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

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

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. 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 bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister of de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekers een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers' aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekers hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in hun land van oorsprong hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. Bijgevolg wordt onderzocht waarom de verwerende partij de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet heeft aanvaard.

Uit verzoekers' aanvraag van 26 oktober 2010 blijkt dat zij in hun aanvraag geen duidelijk onderscheid maakten tussen de door hen ingeroepen buitengewone omstandigheden en de elementen die zij ten gronde aanvoeren. Zo stelden zij:

“Aangehaald criterium:

Onredelijk lange asielpcedure van 3 jaar voor families met schoolgaande kinderen in België.

Op 08/01/07 hebben we een eerste asielaanvraag ingediend. Die procedure werd op 09/01/09 door een beslissing van de RVV afgesloten. Op 09/10/09 hebben we een tweede asielaanvraag ingediend. Die tweede aanvraag werd in acht genomen en het onderzoek ervan is nog lopend. Het meerekenen van die twee procedures geeft een wachttijd van meer dan drie jaar. Zoals bepaald door het vademecum van de Ministeriële Instructie, deze situatie rechtvaardigt het uitreiken van een verblijfsvergunning van onbepaalde duur.

A. (...) liep school tot juni 2010. Haar psychiater meent dat ze wegens haar aandoening geen normaal leven kan hebben en dat ze beter het bruisend schoolleven vermijdt en afstandsonderwijs volgt. Stappen werden al in deze richting gedaan. Verklaringen over de bijzonderheden van haar aandoening vindt U in de 9 ter wet 15/12/80.”

Verweerder motiveerde aangaande het argument betreffende de lange asielpcedure het volgende:

“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.

Betrokkenen menen dat zij als familie met schoolgaande kinderen (zij leggen ter staving diverse schoolattesten voor) in aanmerking komen voor regularisatie omwille van de onredelijk lange duur van drie jaar van hun asielpcedures (criterium 1.1 van de vernietigde instructie van 19.07.2009). Op 08.01.2007 dienden betrokkenen een eerste asielaanvraag in. Deze aanvraag werd afgesloten op 09.01.2009 met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van deze procedure bedroeg twee jaar en een dag, wat niet als onredelijk lang kan beschouwd worden. Op 09.03.2009 werd betrokkenen een bevel om het grondgebied te verlaten aangetekend via de post betekend. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan dit bevel en dienden op 09.10.2009 een nieuwe asielaanvraag in. Op 07.09.2011 werd deze aanvraag afgesloten met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de tweede asielpcedure bedroeg ongeveer een jaar en

elf maanden, wat ook niet als onredelijk lang kan beschouwd worden. Volgens betrokkenen komen zij aan de vereiste drie jaar voor families met schoolgaande kinderen, wanneer beide asielprocedure worden opgeteld. Hierbij dient opgemerkt te worden dat meerdere asielprocedures ingediend na 01.06.2007 niet kunnen opgeteld worden voor de berekening van de termijn van drie jaar voor criterium 1.1. Het vademecum dat opgesteld werd ter verduidelijking van de instructie van 19.07.2009 bepaalt immers dat: "Als u verscheidene asielaanvragen hebt ingediend, kan de duur van de tweede asielprocedure worden meegerekend indien die tweede asielaanvraag ontvankelijk is verklaard." De asielprocedure werd sinds 01.06.2007 grondig hervormd. Voordien was de onderzoeksfase opgesplitst in een ontvankelijkheidsfase en een gegrondheidsfase. In de asielprocedure sinds 01.06.2007 is deze opsplitsing weggefallen en wordt de asielaanvraag nadat hij door de Dienst Vreemdelingenzaken overgemaakt wordt aan het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, onmiddellijk ten gronde onderzocht. Aangezien de ontvankelijkheidsfase in de nieuwe asielprocedure niet meer bestaat, kan van een asielaanvraag ingediend na 01.06.2007 dus niet gesteld worden dat ze ontvankelijk werd verklaard. Zodoende kunnen de twee asielprocedures van betrokkenen niet samengeteld worden voor de berekening van de termijn van 3 jaar. Bijgevolg komen betrokkenen niet in aanmerking voor een verblijfsregularisatie op basis van een onredelijk lange asielprocedure"

Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, Parl.St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om 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 tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *"het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag 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"*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat indien een aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De Raad stelt vast dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet evenmin criteria vooropstelt om te bepalen wanneer er voldaan is aan de vereiste van de buitengewone omstandigheden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, noch voor ontvankelijkheid, noch voor de gegrondheid omdat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Verweerder voert in zijn nota met opmerkingen aan dat de bestreden beslissing niet werd genomen op grond van de instructie doch op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder verzoekers' argument dat hun asielprocedure onredelijk lang heeft aangesleept, weliswaar onderzocht in het kader van de ontvankelijkheid, met name de vraag of dit argument kan worden beschouwd als een buitengewone omstandigheid die een aanvraag vanuit België rechtvaardigt, doch dit criterium uitsluitend toetste aan de gegrondheidsvoorwaarden zoals ze werden opgesteld in de instructie van 19 juli 2009, met name punt 1.1. Door de gegrondheidscriteria zoals ze werden vooropgesteld in de instructie, als bindende voorwaarde toe te passen bij het toetsen

van de ontvankelijkheidsvoorwaarde, negeert verweerder het arrest van de Raad van State, nr. 198 769 van 9 december 2009, en voegt hij wel degelijk een voorwaarde toe aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Uit het eerste deel van de motieven blijkt duidelijk dat -in tegenstelling tot wat verweerder in zijn nota met opmerkingen betoogt- de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk onontvankelijk wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: “(...) *zodoende kunnen de twee asielprocedures van betrokkenen niet samengeteld worden voor de berekening van de termijn van 2 jaar. Bijgevolg komen betrokkenen niet in aanmerking voor een verblijfsregularisatie op basis van een onredelijke lange asielprocedure*”. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een onredelijk lange duur van een asielprocedure van drie jaar voor families met schoolgaande kinderen, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

De schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

Waar in de bestreden beslissing, in een tweede deel van de motieven, wordt geantwoord op de aangehaalde gezondheidsproblemen van zesde verzoekster, door te verwijzen naar de hangende aanvraag om medische redenen, doet dit motief geen afbreuk aan het ‘eerste’ motief dat een onredelijk lange asielprocedure niet in aanmerking komt voor een verblijfsregularisatie, reden waarom de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat voor een eventuele ontvankelijkverklaring van een aanvraag geen voorwaarden inzake een onredelijke lange duur van een asielprocedure.

Het tweede middel is in de opgegeven mate gegrond. Er dient niet meer te worden ingegaan op de overige middelen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 19 oktober 2011, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven maart tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN