



Arrest

nr. 81 088 van 14 mei 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 en X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, die allen verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 7 januari 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 september 2010 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan de verzoekende partijen ter kennis gebracht op 8 december 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. FLACHET, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, komt op 28 september 2006 België binnen en dient op dezelfde dag een asielaanvraag in.

Verzoekster die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, komt op 13 februari 2007 België binnen en dient op 14 februari 2007 samen met haar minderjarige zoon, A. S, een asielaanvraag in.

Op 7 november 2007 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissingen tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) van 27 februari 2008 nrs. 7987 en 7988 worden aan verzoekers eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 15 december 2007 wordt de dochter van verzoekers, V. S, in België geboren.

Op 10 maart 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten opzichte van verzoekers een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Het bevel in hoofde van verzoekster vermeldt tevens de twee minderjarige kinderen.

Op 1 april 2008 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 5 juni 2008 dienen verzoekers hierop een aanvulling in.

Op 5 januari 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 12 januari 2009 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet. Op 27 januari 2009 en 28 september 2009 dienen verzoekers hierop aanvullingen in.

Op 21 januari 2009 wordt aan verzoekers bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

Op 7 mei 2009 dienen verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Op 17 november 2009 dienen verzoekers hierop een aanvulling in.

Op 18 februari 2010 wordt verzoekers' aanvraag om machtiging tot verblijf *d.d.* 12 januari 2009 ontvankelijk verklaard en worden verzoekers in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 7 juli 2010 dienen verzoekers een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Op 30 september 2010 dienen verzoekers hierop een aanvulling in.

Op 21 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoekers' aanvraag om machtiging tot verblijf *d.d.* 7 mei 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.05.2009 werd ingediend, en op datum van 03.11.2009 werd geactualiseerd, door :

S., O. (...); geboren te (...) op 24.09.1970

+ echtgenote: S., M. (...); geboren te (...) op 28.06.1981

+ hun kinderen: S., A. °10.08.2004

S., V. °15.12.2007

nationaliteit: Rusland (Federatie van)

adres: (...)

*in 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, 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:

*Betrokkenen halen aan dat zij geregulariseerd willen worden op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9*bis* van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.*

Betrokkenen beroepen zich – door middel van indiening van het typeformulier voor regularisatie – op criterium 1.1 van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Verzoeker kwam in België aan op 28.09.2006 en diende op 28.09.2006 een asielaanvraag in. Verzoekster arriveerde pas op 13.02.2007 in België en diende op 14.02.2007 een asielaanvraag in. Zowel de aanvraag van verzoeker als deze van verzoekster werd afgesloten op 27.02.2008 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De procedure duurde dus voor verzoeker ongeveer 1 jaar 5 maand en voor verzoekster ongeveer 1 jaar. Dit is minder dan de vereiste 3 jaar zoals vermeld onder punt 1.1.

Betrokkenen beroepen zich – door middel van het typeformulier – op criterium 1.2. van de instructies van 19.07.2009, waarbij zij menen zich te kunnen beroepen op een onredelijk lange asielpcedure, met inbegrip van de procedure bij de Raad van State en/of de regularisatieprocedure. Betrokkenen voldoen echter niet aan de gestelde voorwaarden om hiervoor in aanmerking te komen. Betrokkenen beweren dat zij een procedure hebben ingeleid bij de Raad van State. Uit onderzoek blijkt echter dat betrokkenen hun dossier niet binnen de vooropgestelde termijn in orde brachten en hun zaak nooit op de rol is geplaatst.

Er was dus geen beroepsprocedure bij de Raad van State, noch was er een regularisatieaanvraag hangende op 18.03.2008. De gehele procedure duurde bijgevolg dus ongeveer 1 jaar 5 maand voor verzoeker en ongeveer 1 jaar voor verzoekster. Dit is minder dan de vereiste 4 jaar zoals vermeld onder punt 1.2.

Betrokkenen beroepen zich – opnieuw door middel van het typeformulier – op criterium 2.7 van de instructies van 19.07.2009. Dit criterium is van toepassing voor families met kinderen met een asielpcedure van minstens 1 jaar, ingediend voor 01.07.2007. De kinderen moeten schoolgaan ten minste sinds 01.09.2007 en de familie dient op zijn minst reeds 5 jaar op het Belgisch grondgebied te verblijven. Verzoeker verblijft in België sinds september 2006, verzoekster pas sinds januari 2007, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 19 juli 2009. Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkenen weerhouden worden.

Betrokkenen beroepen zich eveneens op criterium 2.8B van de instructies van 19.07.2009. Qua verblijfsduur zouden betrokkenen eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doen betrokkenen niet. Zij voegen een verklaring met werkbelofte toe van de heer F. P.. Dit kan echter niet in het voordeel van betrokkenen weerhouden worden, aangezien dit geen arbeidscontract is.

Het feit dat verzoeker sinds september 2006 in België verblijft, verzoekster sinds februari 2007 in België verblijft, verzoekers een cursus maatschappelijke oriëntatie hebben gevolgd, verzoeker Nederlandse taallessen heeft gevolgd, verzoeker werkbereid is, hun zoon tennislessen volgt, verzoekers een hele vrienden- en kennissenkring hebben opgebouwd en aanbevelingsbrieven voorleggen, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering van betrokkenen, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructie dd. 19.07.2009.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van hun asielpcedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Zowel de asielpcedure van verzoeker als deze van verzoekster werd afgesloten op 27.02.2008 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkenen verkozen echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, hun afgeleverd op 10.03.2008 en betekend op 20.03.2008.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 07.05.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd geactualiseerd tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009.

De elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid, zijnde artikel 3 van het EVRM, het Kinderrechtenverdrag, de vrees voor persoonlijke vervolging, de vrees onmenselijk behandeld, bedreigd of verjaagd te worden bij terugkeer; het feit dat zij op niemand meer kunnen terugvallen, en het feit dat alles verkocht of verloren is gegaan in hun land van herkomst worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Het feit dat hun zoon hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie. De scholing van hun kinderen behoeft geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen zich steeds goed gedragen hebben en nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid pleegden, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

(...)"

Op 8 en 23 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoekers' aanvraag om machtiging tot verblijf d.d. 7 juli 2010 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

2. Over de rechtspleging

In het dispositief van het verzoekschrift vragen verzoekers de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Het opschrift van het verzoekschrift vermeldt evenwel duidelijk dat het uitsluitend om een beroep tot nietigverklaring gaat.

Artikel 39/82, § 3, tweede lid van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"In het opschrift van het verzoekschrift dient te worden vermeld dat hetzij een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, hetzij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring. Is aan deze pleegvorm niet voldaan, dan wordt het verzoekschrift geacht enkel een beroep tot nietigverklaring te bevatten."

Huidig verzoekschrift wordt bijgevolg geacht enkel een beroep tot nietigverklaring te bevatten.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Verzoekers voeren een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE MIDDEL : Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van de hoorplicht.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat in casu de DVZ stelt dat verzoekers niet voldoen aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2010.

Dat zoals gedaagde zelf te kennen geeft werd deze instructie door de Raad van State vernietigd.

Dat derhalve de instructie niet meer kon worden toegepast door gedaagde.

Dat de beslissing in essentie stelt dat verzoekers niet voldoen aan de voorwaarden van de instructie.

Dat de juridische vraag die zich hier stelt is of gedaagde zich kan beroepen op een "illegale" instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond. Verzoekers menen van niet.

1. Wat betreft de ontvankelijkheid: buitengewone omstandigheden zijn bewezen

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.

Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst te gaan om aldaar de aanvraag in te dienen.

Dat in casu verzoeker stelt bij gebreke aan enige andere aanduiging de aangevoerde elementen als buitengewone omstandigheden werden aanvaard.

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt:

"Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden"; 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 strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten 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 er 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 asielprocedure, 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, 3-1 786/3, 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 asielprocedure 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; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin 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; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze

genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;”

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoekers echter in de bestreden beslissing het volgende lezen:

(...)

Dat verzoekers in het licht van het arrest de motivering niet begrijpt. Beter gesteld verzoekers menen dat de motivering van de bestreden beslissing eigenlijk in strijd is met het arrest.

Wat er ook van zij, verzoekers menen dat de door hen aangevoerde elementen welke aantonen dat er buitengewone omstandigheden zijn dient mee te nemen naar de gegrondheid van de aanvraag. Bezwaarlijk kan men de argumenten waarom verzoekers menen dat ze niet naar het buitenland kunnen negeren in de beoordeling van de gegrondheid zeer zeker het gegeven dat het gaat om ernstige schendingen van mensenrechten,

Verzoekers menen dan ook dat wat dit aspect betreft er sprake van een gebrek in de formele motivering, minstens de materiële motivering.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.

2. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak:

Dat de bestreden beslissing verwijst naar niet bestaande criteria.

Dat verwijzingen naar niet bestaande (en zelfs door de Raad van State als illegaal bestempelde instructies) ten zeerste ongeoorloofd is. Dat men bezwaarlijk kan aanvaarden dat men een verzoek kan aftoetsen aan een instructie welke zij volgens de Raad van State niet vermag te gebruiken.

Dat verzoeker derhalve bezwaarlijk kan begrijpen waarom zijn aanvraag werd afgewezen wanneer men telkens toch gaat aftoetsen aan deze instructie. Dat zulks een motivering neerkomt op geen motivering of minstens een onredelijke en eigenlijk onjuiste motivering.

Dat verzoeker derhalve niet weet waarom zijn aanvraag werd afgewezen en dus eigenlijk het doel van de motiveringplicht in hoofde van gedaagde niet bereikt wordt.

Dat gedaagde dient te motiveren zonder te verwijzen naar de instructie.

Verzoeker kan immers onmogelijk stellen dat hij wel aan de voorwaarden voldoet van de instructie daar deze geen enkele rechtsgrond biedt om wel geregulariseerd te worden. Dat derhalve gedaagde dient te antwoorden op de argumenten an sich zonder verwijzing naar de instructie, rekening houdend met het feit dat zij de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard en rekening houdend met alle ingeroepen argumenten.

Dat gedaagde zelfs uitdrukkelijk te kennen geeft enkel te beoordelen aan de hand van de instructie. Immers er wordt gesteld dat:

(...)

Verzoekers menen dat dit des te meer klemmt met het feit dat zij hun aanvraag indienden ruim voor de instructie bekend was en zij met hun aanvulling geenszins afstand deden van hun oorspronkelijke aanvraag.

Dat verzoekers het dan ook ten zeerste betwisten dat gedaagde zich kan beroepen op instructie zonder de elementen an sich te beoordelen.

Dat gedaagde mogelijks hiertoe een poging doet in de volgende alinea van de bestreden beslissing met name:

(...)

Dat deze paragraaf duidelijk te kennen geeft dat gedaagde op geen enkel moment rekening houdt met het argument dat er nog steeds (ondertussen al meer dan twee jaar) een aanvraag art. 9ter hangende is. Dat verzoekers omwille van deze reden alleen al geen gevolg kunnen geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en dat gedaagde hen trouwens ook niet kan dwingen om zulks te doen. Derhalve is er dus sprake van overmacht in hoofde van verzoekers om geen gevolg te geven aan het bevel. Dat met dit element absoluut geen rekening wordt gehouden. Dat de motivering omtrent dit gedeelte derhalve foutief is of minstens niet afdoende is.

3. Wat betreft het horen door de Commissie voor Advies

Dat bijkomend en niet in het minst gedaagde stelt dat verzoeker niet kan gehoord worden door de Commissie voor Advies gezien verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de instructie om bij deze Commissie voor Advies te komen.

Dat evenwel zoals herhaaldelijk al gesteld de instructie vernietigd werd en verzoeker derhalve in elk geval gehoord had moeten worden door de Commissie voor Advies.

Dat inderdaad de hoorplicht niet van toepassing is in een verzoek om een gunstige regeling doch wanneer de overheid zich engageert om aanvragers toch te horen dient zij toch over te gaan tot het horen hetgeen zij niet doet.

Dat derhalve de bestreden beslissing de hoorplicht schendt, hoorplicht die de overheid aan zichzelf heeft opgelegd."

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat alleszins is voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Volgens de verwerende partij geven verzoekers immers blijk kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing, nu zij deze in het inleidend verzoekschrift weergegeven en aan inhoudelijke kritiek onderwerpen.

In de mate waarin verzoekers een schending aanvoeren van de materiële motiveringsplicht, betoogt de verwerende partij dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Volgens de verwerende partij is er op 19 juli 2009 een instructie opgesteld waarbinnen een tental concrete situaties worden opgesomd betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De instructie van 19 juli 2009 en artikel 9bis van de vreemdelingenwet kunnen zodoende niet los van elkaar worden gezien, nu de instructie een verduidelijking inhoudt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De verwerende partij stelt dat niettegenstaande de vernietiging door de Raad van State van de instructie van 19 juli 2009, de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de instructie verder toe te passen. Volgens de verwerende partij is dit uiteraard net ten gunste van de vreemdelingen die een aanvraag om machtiging tot verblijf hebben ingediend in toepassing van de instructie van 19 juli 2009. Verzoekers hebben zich in de actualisatie van hun aanvraag overigens zelf beroepen op de instructie om geregulariseerd te worden, zodat niet kan worden ingezien welk belang zij kunnen hebben bij hun concrete kritiek.

De verwerende partij vervolgt dat naast de in de instructie van 19 juli 2009 opgesomde situaties, de gemachtigde van de staatssecretaris uiteraard bevoegd blijft om nog steeds discretionair te beslissen over aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Refererend aan rechtspraak van de Raad, wijst de verwerende partij erop dat de gemachtigde *in casu* heeft vastgesteld dat verzoekers zich in hun actualisering hebben beroepen op de instructie van 19 juli 2009, doch niet voldoen aan de in de instructie gestelde voorwaarden en ook de overige elementen die verzoekers in hun aanvraag met actualisering hebben ingeroepen niet volstaan om te worden geregulariseerd.

De verwerende partij laat verder gelden dat verzoekers hun kritiek nopens de bestreden beslissing hebben opgesplitst naargelang deze de ontvankelijkheid dan wel de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft. Volgens de verwerende partij mocht de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk beslissen dat verzoekers' aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk wordt verklaard in toepassing van de instructie van 19 juli 2009 zonder dat verzoekers hieruit rechten kunnen afleiden naar de toekomst toe nu de ontvankelijkheid van de aanvraag uiteraard niet maakt dat er dan in hoofdte van verzoekers zonder meer buitengewone omstandigheden als vaststaand zullen worden aangenomen in de toekomst. Verzoekers kunnen niet dienstig anders voorhouden. De verwerende partij merkt bovendien op dat verzoekers' kritiek nopens de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf niet ter zake doet; de aanvraag van verzoekers is *in casu* immers ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Wat voorts de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft, wijst de verwerende partij erop dat verzoekers niet dienstig kunnen voorhouden *"niet [te weten] waarom [hun] aanvraag werd afgewezen"* en dat de gemachtigde van de staatssecretaris *"dient te motiveren zonder te verwijzen naar de instructie"*. Volgens de verwerende partij kan de gemachtigde gebruikmaken van zijn ruime discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructie van 19 juli 2009 waarop verzoekers uitdrukkelijk beroep hebben gedaan. Terwijl in de bestreden beslissing uitvoerig wordt gemotiveerd waarom de door verzoekers aangehaalde elementen niet kunnen leiden tot een gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf.

De verwerende partij stipt tevens aan dat het haar niet duidelijk is welke kritiek verzoekers in feite uiten op het onderdeel van de motivering van de bestreden beslissing waarin wordt verwezen naar de afgesloten asielprocedures en het gegeven dat geen gevolg is gegeven door verzoekers aan de hun betekende bijlage 13*quinqies*. Volgens de verwerende partij houdt de *in casu* bestreden beslissing op

zich geen bevel om het grondgebied te verlaten in en wordt er aan de burgemeester enkel gevraagd het ontvangstbewijs dat eventueel is afgeleverd in te trekken. Overigens diende ook niet gemotiveerd te worden nopens de hangende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet nu verzoekers zich hierop niet hebben beroepen in hun aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, terwijl beide procedures volledig los van elkaar staan.

De verwerende partij merkt ten slotte op dat verzoekers niet dienstig kunnen voorhouden dat zij hadden moeten worden gehoord door de Commissie van advies voor vreemdelingen. Volgens de verwerende partij wordt in het *vademecum* aangaande het criterium 2.8 van de instructie van 19 juli 2009 enkel voorzien dat indien het dossier in aanmerking komt voor dit criterium, het volledig is en niet kennelijk ongegrond, de minister het dossier voorlegt aan de Commissie van advies voor vreemdelingen die een (niet-bindend) advies zal uitbrengen en dat de minister, indien hij nadien van dat advies afwijkt, hij moet motiveren waarom hij dat doet. De verwerende partij betoogt dat zoals afdoende blijkt uit de bestreden beslissing het dossier van verzoekers met betrekking tot het criterium 2.8 wel degelijk kennelijk ongegrond is. Zo legden verzoekers bijvoorbeeld geen arbeidsovereenkomst voor, zodat zij *a priori* reeds niet in aanmerking konden komen voor de toepassing van het criterium 2.8. De verwerende partij stelt dat er dan ook geen enkele sprake was van een dossier dat in aanmerking zou komen voor een advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, zodat dienomtrent geen motivatie hoefde te worden opgenomen in de bestreden beslissing. Wat de criteria 1.1 en 1.2 betreft, is er evenmin sprake van een misleidend gedrag door de betrokkene waardoor de asielprocedure langer heeft geduurd, zodat wederom geen sprake is van het voorleggen van het dossier aan de Commissie van advies voor vreemdelingen.

De verwerende partij besluit dat verzoekers' beschouwingen geen afbreuk kunnen doen aan de terechte vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing, dewelke terecht werd genomen binnen de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt. Volgens de verwerende partij werd de bestreden beslissing deugdelijk en afdoende gemotiveerd. Er is naar behoren voldaan aan de materiële motiveringsplicht, hetgeen onmiddellijk kan worden vastgesteld wanneer men er de motieven van de bestreden beslissing op naslaat. De uiteenzetting van verzoekers kan hoe dan ook niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

3.3.1 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemd artikel verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestuurshandeling 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.

De bestreden bestuurshandeling geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat de door verzoekers aangehaalde elementen geen aanleiding kunnen geven tot een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hen niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestuurshandeling is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De Raad stelt vast dat verzoekers de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kennen nu zij deze in een eerste middel aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpen. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is *in casu* voldaan; het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht te worden behandeld. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.3.2 Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekers op 7 mei 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet hebben ingediend.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op de arresten nummer 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en op 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan en wordt aan de advocaat van verzoekers gevraagd of hij ter zake opmerkingen heeft. De advocaat van verzoekers verwijst naar hetgeen uiteengezet wordt in het verzoekschrift.

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 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.
(...)”*

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 ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekers. 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).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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 bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, 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 kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, 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.

In het eerste en tweede onderdeel van het eerste middel betogen verzoekers dat hun aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard onder verwijzing naar de door de Raad van State bij arrest nr. 198.796 van 9 december 2009 vernietigde instructie van 19 juli 2009. Volgens verzoekers is de verwijzing in de bestreden beslissing naar de instructie van 19 juli 2009 onwettig, omdat laatstgenoemde door de Raad van State bij het arrest nr. 198.796 werd vernietigd. Verzoekers stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris de door hen ingeroepen argumenten *an sich* had moeten beoordelen zonder zich op de instructie van 19 juli 2009 te beroepen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekers op 7 mei 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet hebben ingediend. Op 17 november 2009 hebben verzoekers ter actualisatie van hun aanvraag het Typeformulier Regularisatieaanvraag overgemaakt waarop zij de door de vernietigde instructie van 19 juli 2009 gedefinieerde criteria *“Onredelijk lange asielprocedure (Dienst Vreemdelingenzaken, Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (of de voormalige BVV= Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen) van 4 jaar (voor de personen zonder kinderen of met kinderen die niet naar school gaan) of van 3 jaar (voor de families met kinderen die in België naar school gaan)”*, *“Onredelijk lange asielprocedure (met inbegrip van de procedure bij de Raad van State en/of de regularisatieprocedure) van 5 jaar (personen zonder kinderen of met kinderen die niet naar school gaan) of van 4 jaar (families met kinderen die naar school gaan)”*, *“Asielprocedure van een jaar (DVZ, CGVS, VBC) die voor 1 juni 2007 werd ingediend voor de families met kinderen die op zijn minst sinds 1 september 2007 naar school gaan en die op zijn minst al 5 jaar aanwezig zijn op het grondgebied, vanaf de datum van indiening van de eerste asielaanvraag”*, *“Werk + duurzame lokale verankering”* en *“Andere prangende humanitaire situaties”* hebben aangekruist. Verzoekers hebben daarnaast volgende elementen inzake de gegrondheid van hun aanvraag aangehaald:

- ze verblijven sinds 2006 ononderbroken in België;
- ze hebben hier hun leven uitgebouwd, hebben zich volledig aan de Belgische samenleving aangepast en hebben al een hele vrienden- en kennissenkring opgebouwd;
- ze zijn werkbereid;
- verzoeker heeft een opleiding gevolgd en kan onmiddellijk beginnen werken in een knelpuntberoep;
- ze hebben zich in België steeds goed gedragen en nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid gepleegd.

In de bestreden beslissing wordt omtrent de door verzoekers aangekruiste criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 het volgende overwogen:

“Betrokkenen beroepen zich – door middel van indiening van het typeformulier voor regularisatie – op criterium 1.1 van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Verzoeker kwam in België aan op 28.09.2006 en diende op 28.09.2006 een asielaanvraag in. Verzoekster arriveerde pas op 13.02.2007 in België en diende op 14.02.2007 een asielaanvraag in. Zowel de aanvraag van verzoeker als deze van verzoekster werd afgesloten op 27.02.2008 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De procedure duurde dus voor verzoeker ongeveer 1 jaar 5 maand en voor verzoekster ongeveer 1 jaar. Dit is minder dan de vereiste 3 jaar zoals vermeld onder punt 1.1.”

En:

“Betrokkenen beroepen zich – door middel van het typeformulier – op criterium 1.2. van de instructies van 19.07.2009, waarbij zij menen zich te kunnen beroepen op een onredelijk lange asielprocedure, met inbegrip van de procedure bij de Raad van State en/of de regularisatieprocedure. Betrokkenen voldoen echter niet aan de gestelde voorwaarden om hiervoor in aanmerking te komen. Betrokkenen beweren dat zij een procedure hebben ingeleid bij de Raad van State. Uit onderzoek blijkt echter dat betrokkenen hun dossier niet binnen de vooropgestelde termijn in orde brachten en hun zaak nooit op de rol is geplaatst.

Er was dus geen beroepsprocedure bij de Raad van State, noch was er een regularisatieaanvraag hangende op 18.03.2008. De gehele procedure duurde bijgevolg dus ongeveer 1 jaar 5 maand voor verzoeker en ongeveer 1 jaar voor verzoekster. Dit is minder dan de vereiste 4 jaar zoals vermeld onder punt 1.2.”

En:

“Betrokkenen beroepen zich – opnieuw door middel van het typeformulier – op criterium 2.7 van de instructies van 19.07.2009. Dit criterium is van toepassing voor families met kinderen met een asielprocedure van minstens 1 jaar, ingediend voor 01.07.2007. De kinderen moeten schoolgaan ten minste sinds 01.09.2007 en de familie dient op zijn minst reeds 5 jaar op het Belgisch grondgebied te verblijven. Verzoeker verblijft in België sinds september 2006, verzoekster pas sinds januari 2007, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 19 juli 2009. Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkenen weerhouden worden.”

En:

“Betrokkenen beroepen zich eveneens op criterium 2.8B van de instructies van 19.07.2009. Qua verblijfsduur zouden betrokkenen eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doen betrokkenen niet. Zij voegen een verklaring met werkbelofte toe van de heer F. P.. Dit kan echter niet in het voordeel van betrokkenen weerhouden worden, aangezien dit geen arbeidscontract is.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet is voldaan aan de voorwaarde uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009 aangaande de duur van de asielprocedure, aangaande een verblijf in België van minstens vijf jaar noch aan de voorwaarde omtrent het voorleggen van een arbeidscontract. 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 voorwaarden inzake de duur van de asielprocedure, inzake een verblijf in België van minstens vijf jaar noch inzake het voorleggen van een arbeidscontract, 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 de materiële motiveringsplicht kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

3.3.3 De bestreden beslissing bevat echter nog andere motieven. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze andere motieven kunnen volstaan om de aanvraag ongegrond te verklaren.

Zoals reeds gesteld hebben verzoekers tevens volgende elementen aangehaald inzake de gegrondheid van hun aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet:

- ze verblijven sinds 2006 ononderbroken in België;
- ze hebben hier hun leven uitgebouwd, hebben zich volledig aan de Belgische samenleving aangepast en hebben al een hele vrienden- en kennissenkring opgebouwd;
- ze zijn werkbereid;
- verzoeker heeft een opleiding gevolgd en kan onmiddellijk beginnen werken in een knelpuntberoep;
- ze hebben zich in België steeds goed gedragen en nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid gepleegd.

In de bestreden beslissing wordt hierover het volgende overwogen:

“Het feit dat verzoeker sinds september 2006 in België verblijft, verzoekster sinds februari 2007 in België verblijft, verzoekers een cursus maatschappelijke oriëntatie hebben gevolgd, verzoeker Nederlandse taallessen heeft gevolgd, verzoeker werkbereid is, hun zoon tennislessen volgt, verzoekers een hele vrienden- en kennissenkring hebben opgebouwd en aanbevelingsbrieven voorleggen, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering van betrokkenen, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructie dd. 19.07.2009.”

En:

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen zich steeds goed gedragen hebben en nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid pleegden, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.”

Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt geantwoord op het door verzoekers aangehaalde element dat zij zich in België steeds goed hebben gedragen en nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid hebben gepleegd. Verzoekers tonen niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn of steunen op een foutieve feitenvinding.

Op het element van verzoekers' lokale verankering, hun werkwillegheid en het feit dat verzoeker opleidingen heeft gevolgd, wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoekers niet voldoen aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit houdt een schending in van de materiële motiveringsplicht.

Het eerste en tweede onderdeel van het eerste middel zijn in de opgegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het eerste middel en van het tweede middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 september 2010 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET