

Arrest

nr. 81 317 van 15 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, die verklaren van Nepalese nationaliteit te zijn, op 28 september 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 augustus 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 augustus 2007 dient verzoekster een aanvraag in voor een studentenvisum bij de Belgische ambassade te New Delhi. Dit visum wordt aan verzoekster toegekend, met een verblijfsrecht tot 31 oktober 2009.

Op 3 november 2009 dient verzoekster een aanvraag in tot wijziging van school.

Op 12 februari 2009 dient verzoeker een aanvraag in voor een visum gezinshereniging met zijn echtgenote. Dit visum wordt aan verzoeker toegekend met een verblijfsrecht tot 31 oktober 2010.

Op 25 januari 2010 dienen verzoekers een aanvraag in 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 (hierna verkort Vreemdelingenwet).

Op 28 april 2010 wordt verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van haar studies, ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Dezelfde dag wordt een bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoekster. Beide beslissingen worden op 31 mei 2010 aan verzoekster ter kennis gebracht. Verzoekster dient een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen deze beslissingen, die bij arrest nr. 55 184 van 28 januari 2011 de beslissingen van 28 april 2010 vernietigd.

Deze aanvraag wordt op 14 juni 2010, 23 juli 2010, 23 september 2010, 20 juni 2011 en 4 juli geactualiseerd.

Op 23 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

"De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 25/01/2010 bij de burgemeester van 1210 SINT-JOOST-TEN-NODE door S.I. (...) geboren te C. (...) op (...), onderdaan van Nepal, verblijvende (...), en P.R. (...) geboren te K. (...) op (...), onderdaan van Nepal, verblijvende (...)

in toepassing van art 9 bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is ontvankelijk, doch ongegrond.

MOTIVERING

Rekening houdende met de uitgestippelde criteria en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de instructie van 19/07/2009 van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr. M.Wathelet. Rekening houdende met het arrest van de Raad van State nr.198.769 van 9 december 2009 die de instructie dd. 19/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houdende met de verklaring van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr. M.Wathelet op 11 december 2009 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de Raad van State:

"De Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid bevestigt, met in acht name van het arrest, dat de gedragslijnen (criteria) die hij zich ten grande had gesteld in uitvoering van het regeerakkoord, gerespecteerd blijven." "Met inachtneming van deze vernietiging zullen deze criteria wat de grond betreft en in het kader van de analyse van de individuele dossiers, gerespecteerd worden."

"In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert de rechtszekerheid. Voor de dossiers die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen, blijft de termijn van 15.09.2009 tot 15.12.2009 behouden."

Betrokkenen wensen in aanmerking te komen voor de richtlijn van 19/07/2009 en halen criterium 2.8A aan .

Overwegende dat mevrouw S.I. (...) pas in het Rijk aankwam op 26/09/2007 met een D-visum op basis van haar studies (IN-stempel in haar paspoort met nr 000). Haar man P.R. (...) kwam haar later vervoegen in België in het kader van gezinshereniging (art 10BIS§1 van de wet van 15/12/1980) en arriveerde pas in het Rijk op 15/05/2009 (IN-stempel in zijn paspoort met nr 000).

Overwegende dat betrokkene dus géén vijf jaar onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van haar huidige aanvraag (vijf jaar terug te rekenen vanaf 15/12/2009).

De aanvraag van betrokkenen die ten gronde de duurzame lokale verankering inroept werd bovendien ingediend buiten de door de staatssecretaris vastgelegde en bevestigde termijn. Deze termijn liep zoals algemeen bekend van 15/09/2009 tot 15/12/2009.

Betrokkene voldoet met andere woorden niet aan de cumulatieve voorwaarden zoals gesteld in criterium 2.8A (duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag -voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

Betrokkene legt in een latere aanvulling van de aanvraag dd. 20/06/2011 nog een modelarbeidsovereenkomst voor voor mevrouw, wat er op wijst dat zij de aanvraag willen uitbreiden naar criterium 28B van de instructie van 19/07/2009 (duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 - modelarbeidscontract - mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen).

In dit opzicht dient -zoals hierboven reeds aangehaald werd- gewezen te worden op het feit dat de initiële regularisatieaanvraag ingediend door advocaat J.L. (...) op 25/01/2010 buiten de voorziene termijn werd ingediend zoals die werd vastgelegd voor aanvragen die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen (wat het geval is bij criterium 2.8B).

Overwegende bovendien dat betrokkene niet in aanmerking komt voor het criterium 2.8B van de instructie dd. 19/07/2009. S.I. (...) is slechts aangekomen in België op 26/09/2007, en heeft dus geen ononderbroken verblijf sedert ten minste 31 maart 2007, zoals voorzien in criteria 2.8B van de instructie van 19/07/2009. Ook P.R. (...) dewelke pas is binnengekomen op 15/05/2009 komt niet in aanmerking voor het criterium 2.8B, gezien ook hij geen ononderbroken verblijf heeft sedert ten minste 31 maart 2007.

Voorts wordt in het aanvullend verzoekschrift van advocate V.R. (...) dd.23/09/2010 ook gewezen op andere humanitaire redenen die ten gronde liggen aan de aanvraag. Verzoekster wijst op het feit dat zij niet kan teruggaan naar Nepal omwille van het feit dat ze in het verleden voor de organisatie LACC (Legal Aid & Consultancy Centre) zou hebben gewerkt die zich inzette voor vrouwenrechten en dat ze vaak in deze hoedanigheid tegenover de Maoïstische partij zou komen zijn te staan. Het zou haar kwalijk zijn genomen dat ze heel veel zaken won en hiervoor zou ze zijn bedreigd en gevraagd de regio Doti te verlaten zoniet zou haar familie kwaad gedaan worden. Ter staving worden in de aanvraag dd.25/01/2010 algemene rapporten voorgelegd omtrent de situatie in Nepal en enkele cases waarin inbreuken werden gepleegd door de Maoïsten. Er wordt ook een vertaling van de dreigbrief dd.05/10/2005 van de de Maoïsten aan haar adres bijgevoegd.

Wat de eventuele vrees voor terugkeer naar en vervolging in Nepal betreft, lijkt het bevreemdend dat betrokkene haar zontje (°30/08/2004) bij haar ouders heeft achtergelaten zoals gesteld in het verzoekschrift van meester J.L. (...). In de aanvulling door advocate V.R. (...) wordt beweerd dat haar zoon hier al jaren naar school gaat, maar uit de woonstcontrole naar aanleiding van de regularisatieaanvraag ontvangen door de gemeente Elsene op 01/04/2011 blijkt dat enkel mevrouw en haar man op het opgegeven adres te wonen.

Ook een andere dierbare van betrokkene, haar man is mevrouw pas komen vervoegen in België op 15/05/2009 terwijl de dreigbrief toch al dateert van 05/10/2005. Als er sprake zou zijn van acute vrees voor vervolging, zou betrokkene toch niet al haar dierbaren zomaar achterlaten in haar thuisland. De dreigbrief waarvan sprake zou betrokkene gevraagd hebben de regio D. (...) te verlaten, maar betrokkene toont niet aan dat ze in andere regio's in Nepal eveneens gevaar zou lopen en zich daar niet zou kunnen vestigen. De dreigbrief weerhield betrokkene er niet van nog een bezoek brengen aan haar zieke moeder in 2009 waardoor ze haar diploma Master in International en European Law niet zou hebben kunnen afmaken.

Betrokkene kan aldus onvoldoende aantonen dat zij zich in een prangende humanitaire situatie zou bevinden die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet kan van ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een verder verblijf in België de enige optie is."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoekers voeren in een enig middel de schending aan van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet), van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekers betogen dat zij een machtiging tot verblijf aanvroegen omwille van hun prangende humanitaire situatie. Verzoekers wijzen op het feit dat verzoekster in het kader van haar studies naar België is gekomen en sinds 2007 dan ook legaal op het grondgebied verblijft. Zij wijst er op dat haar verblijfsrecht werd beëindigd, doch dat deze beslissing evenals het bijhorende bevel om het grondgebied te verlaten werd geannuleerd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dat zij nog

steeds wacht op een nieuwe beslissing. Verzoekers wijzen erop dat verzoekster nog steeds legaal in België verblijft en wacht op de verlenging van haar verblijfstitel. Tevens wijzen zij erop dat verzoekster werk heeft en een arbeidscontract heeft toegevoegd. Verzoekers menen dat er niets terug te vinden is in de bestreden beslissing over het feit dat verzoekster langdurig en op voortdurende wijze legaal in België verblijft en dat zij is staat is te zorgen voor haar eigen inkomsten. Verzoekers benadrukken hun onzekere situatie, doordat verzoekster inmiddels zwanger is en de Dienst Vreemdelingenzaken geen nieuwe beslissing neemt aangaande de verblijfstitel als student, waardoor haar echtgenoot niet kan werken. Ze menen ook dat verweerder zich heeft vergist bij het interpreteren van de instructies. Tenslotte betogen verzoekers dat hun situatie in Nepal onthoudbaar is, waarbij ze benadrukken dat enkel verzoekster en niet hun zoontje problemen heeft in Nepal.

2.2. Verweerder repliceert als volgt:

(...)

De verwerende partij heeft de eer de eer te antwoorden dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hen niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De thans bestreden beslissing is deze, dd. 23 juni 2011, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 wordt verworpen.

Een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 is een gunst, geen recht en het komt de verwerende partij toe om op autonome wijze deze aanvraag te beoordelen.

In de mate dat verzoekers niet betwisten dat zij niet voldoen aan de criteria 2.8 A en B van de instructie en zij verder enkel ingaan op de prangende humanitaire redenen, zal de verwerende partij zich hiertoe beperken.

In de bestreden beslissing werd er hieromtrent het volgende gesteld:

(...)

De verwerende partij heeft de eer te besluiten dat zij bezwaarlijk kunnen voorhouden als zou de bestreden beslissing niet op redelijke wijze zijn genomen.

Immers blijkt duidelijk dat er in de bestreden beslissing zeer uitgebreid werd geantwoord op alle door hen aangehaalde argumenten ter staving van de voorgehouden humanitaire redenen.

Door thans opnieuw te stellen dat zij behoren tot een kwetsbare druk, dat de situatie in Nepal onthoudbaar is en door te verwijzing naar hun momenteel nog legale verblijf in België en verzoeksters zwangerschap en staat van depressie, slagen zij er geenszins in de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen.

Verzoekers vragen in feite van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat deze zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de administratieve overheid.

De Raad is hiervoor echter niet bevoegd en kan enkel een wettelijk toezicht uitoefenen om na te gaan of de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).

In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoekende partij 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.

Het middel is niet gegrond."

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, met name artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet duidelijk gemotiveerd waarom de door verzoekers aangehaalde redenen waarom zij menen in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf niet worden aanvaard. De bestreden beslissing gaat aldus in op de door verzoekers aangehaalde elementen en neergelegde bewijsstukken. Uit het verzoekschrift blijkt ook dat verzoekers deze motieven kennen, zodat de formele motiveringsplicht niet werd geschonden.

Verzoekers wijzen er in hoofdzaak op dat de materiële motiveringsverplichting, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel en artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet worden geschonden, doordat verweerder in de bestreden beslissing niets vermeldt aangaande het feit dat verzoekster langdurig en op voortdurende wijze legaal in België verblijft en kan instaan voor haar eigen inkomsten. Zij benadrukken dat verzoekster legaal verblijft sinds 2007 en haar dus ook geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven, doch dat haar tegelijkertijd geen verblijfstitel wordt afgeleverd. Tevens gaat verzoekster in op het feit dat ze zwanger is en haar onhoudbare situatie in Nepal.

Verzoekers hebben een aanvraag ingediend met toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9*bis* 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 9*bis* 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 verzoekster. Artikel 9*bis* 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 voor Vreemdelingenbetwistingen 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 van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“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 voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat dit artikel 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.

Uit de aanvraag van verzoekers van 25 januari 2010 blijkt dat zij vooral benadrukten dat zij beiden een geldig paspoort bezitten en geldige verblijfstitels, waarbij zij verder wijzen op de hogere studies die verzoekster in België volgt en op het feit dat zij voldoende vermogend zijn om in hun eigen onderhoud te voorzien. Tevens zetten zij uitgebreid de problemen die zij in Nepal ondervinden uiteen. In hun aanvullingen van 14 juni 2010 en 23 juli 2010 brengen verzoekers een arbeidscontract, een aanvraag voor een arbeidskaart en bewijzen van tewerkstelling op naam van verzoekster bij. Bij hun aanvullingen van 23 september 2010, 20 juni 2011 en 4 juli 2011, benadrukken zij nogmaals het legale verblijf, de gevolgde en huidige studies, hun werkbereidheid, hun goede integratie alsook de problemen in Nepal, waarbij zij ook wijzen op hun prangende humanitaire situatie en de instructies van 19 juli 2009. Zij voegen actuele schoolattesten bij en een recente arbeidsovereenkomst.

In de bestreden beslissing wordt inzake het door verzoekers aangehaalde langdurige en duurzaam legaal verblijf, de gevolgde studies en de werkbereidheid het volgende overwogen:

“(…)

Betrokkenen wensen in aanmerking te komen voorde richtlijn van 19/07/2009 en halen criterium 2.8A aan .

Overwegende dat mevrouw S.I. (...) pas in het Rijk aankwam op 26/09/2007 met een D-visum op basis van haar studies (IN-stempel in haar paspoort met nr 316 69 24). Haar man P.R. (...) kwam haar later vervoegen in België in het kader van gezinshereniging (art 10BIS§1 van de wet van 15/12/1980) en arriveerde pas in het Rijk op 15/05/2009 (IN-stempel in zijn paspoort met nr 39 44 742).

Overwegende dat betrokkene dus géén vijf jaar onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van haar huidige aanvraag (vijf jaar terug te rekenen vanaf 15/12/2009).

De aanvraag van betrokkenen die ten gronde de duurzame lokale verankering inroept werd bovendien ingediend buiten de door de staatssecretaris vastgelegde en bevestigde termijn. Deze termijn liep zoals algemeen bekend van 15/09/2009 tot 15/12/2009.

Betrokkene voldoet met andere woorden niet aan de cumulatieve voorwaarden zoals gesteld in criterium 2.8A (duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de

aanvraag -voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen)."

en

"Betrokkene legt in een latere aanvulling van de aanvraag dd. 20/06/2011 nog een modelarbeidsovereenkomst voor mevrouw, wat er op wijst dat zij de aanvraag willen uitbreiden naar criterium 28B van de instructie van 19/07/2009 (duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 - modelarbeidscontract - mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen).

In dit opzicht dient -zoals hierboven reeds aangehaald werd- gewezen te worden op het feit dat de initiële regularisatieaanvraag ingediend door advocaat J.L. (...) op 25/01/2010 buiten de voorziene termijn werd ingediend zoals die werd vastgelegd voor aanvragen die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen (wat het geval is bij criterium 2.8B).

Overwegende bovendien dat betrokkene niet in aanmerking komt voor het criterium 2.8B van de instructie dd. 19/07/2009. S.I. (...) is slechts aangekomen in België op 26/09/2007, en heeft dus geen ononderbroken verblijf sedert ten minste 31 maart 2007, zoals voorzien in criteria 2.8B van de instructie van 19/07/2009. Ook P.R. (...), dewelke pas is binnengekomen op 15/05/2009 komt niet in aanmerking voor het criterium 2.8B, gezien ook hij geen ononderbroken verblijf heeft sedert ten minste 31 maart 2007."

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: verzoekers hebben noch een ononderbroken verblijf van vijf jaar of een verblijf sedert ten minste 31 maart 2007 aangetoond en de aanvraag werd buiten de door de instructie voorziene termijn (15/09/2009 tot 15/12/2009) ingediend. 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 een ononderbroken verblijfsduur van vijf jaar of vanaf een bepaalde datum, noch aangaande een periode waarbinnen een aanvraag zou moeten worden ingediend, 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.

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. Zo motiveerde de bestreden beslissing het volgende:

"Voorts wordt in het aanvullend verzoekschrift van advocate V.R. (...) dd.23/09/2010 ook gewezen op andere humanitaire redenen die ten gronde liggen aan de aanvraag. Verzoekster wijst op het feit dat zij niet kan teruggaan naar Nepal omwille van het feit dat ze in het verleden voor de organisatie LACC (Legal Aid & Consultancy Centre) zou hebben gewerkt die zich inzette voor vrouwenrechten en dat ze vaak in deze hoedanigheid tegenover de Maoïstische partij zou komen zijn te staan. Het zou haar kwalijk zijn genomen dat ze heel veel zaken won en hiervoor zou ze zijn bedreigd en gevraagd de regio Doti te verlaten zoniet zou haar familie kwaad gedaan worden. Ter staving worden in de aanvraag dd.25/01/2010 algemene rapporten voorgelegd omtrent de situatie in Nepal en enkele cases waarin inbreuken werden gepleegd door de Maoïsten. Er wordt ook een vertaling van de dreigbrief dd.05/10/2005 van de de Maoïsten aan haar adres bijgevoegd.

Wat de eventuele vrees voor terugkeer naar en vervolging in Nepal betreft, lijkt het bevreemdend dat betrokkene haar zoontje (°30/08/2004) bij haar ouders heeft achtergelaten zoals gesteld in het verzoekschrift van meester J.L. (...). In de aanvulling door advocate V.R. (...) wordt beweerd dat haar zoon hier al jaren naar school gaat, maar uit de woonstcontrole naar aanleiding van de regularisatieaanvraag ontvangen door de gemeente Elsene op 01/04/2011 blijkt dat enkel mevrouw en haar man op het opgegeven adres te wonen.

Ook een andere dierbare van betrokkene, haar man is mevrouw pas komen vervoegen in België op 15/05/2009 terwijl de dreigbrief toch al dateert van 05/10/2005. Als er sprake zou zijn van acute vrees voor vervolging, zou betrokkene toch niet al haar dierbaren zomaar achterlaten in haar thuisland. De

dreigbrief waarvan sprake zou betrokkene gevraagd hebben de regio D. (...) te verlaten, maar betrokkene toont niet aan dat ze in andere regio's in Nepal eveneens gevaar zou lopen en zich daar niet zou kunnen vestigen. De dreigbrief weerhield betrokkene er niet van nog een bezoek brengen aan haar zieke moeder in 2009 waardoor ze haar diploma Master in International en European Law niet zou hebben kunnen afmaken.

Betrokkene kan aldus onvoldoende aantonen dat zij zich in een prangende humanitaire situatie zou bevinden die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet kan van ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een een verder verblijf in België de enige optie is”

Hieruit blijkt dat de overige motieven niet in staat zijn om de beslissing te schragen, nu deze beperkt zijn tot de door verzoekers aangehaalde onhoudbare situatie in Nepal. De elementen aangaande hun langdurig en voortdurend legaal verblijf in België, de gevolgde studies, de huidige studies en hun werkbereidheid werden enkel getoetst aan de criteria van de instructies, die zoals hoger reeds vermeld, werden vernietigd door de Raad van State. In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat verzoekers niet betwisten dat ze niet voldoen aan de criteria 2.8A en 2.8.B van de instructies, zodat verweerder aangaande deze elementen opnieuw enkel naar de voorwaarden wijst zoals ze door de instructies werden opgesteld. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarden inzake een ononderbroken verblijfsduur van vijf jaar of vanaf een bepaalde datum, noch aangaande een periode waarbinnen een aanvraag zou moeten worden ingediend, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Verzoekers voeren dan ook terecht aan dat de motieven betreffende hun langdurig en voortdurend legaal verblijf in België, de gevolgde studies, de huidige studies en hun werkbereidheid een schending vormen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet

Het middel is in de opgegeven mate gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige onderdelen van het opgegeven middel.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN