



Arrest

nr. 81 377 van 16 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, die verklaart van Ethiopische nationaliteit te zijn, op 20 oktober 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 6 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 februari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 maart 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. ROBERT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, 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 16 juni 2009 en nogmaals op 18 september 2009 dient verzoekster een aanvraag in 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 2 maart 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.

Tegen deze beslissing dient verzoekster een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die bij arrest nr. 64 126 op 29 juni 2011 de beslissing vernietigt.

Op 6 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, volgens verzoekster, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 5 oktober 2011. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvragen om machtiging tot verblijf die op datum van 16.06.2009 en 18.09.2009 werden ingediend door :

G. A., M. (R.R.:...)

nationaliteit: Ethiopië

geboren te G. op 00.00.1975

adres: (...)

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

Reden(en):

Hoewel betrokkene niet aanhaalt dat zij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet, worden deze aanvragen bekeken in het licht van deze criteria. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies 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.

Het feit dat betrokkene sinds geruime tijd in België verblijft, sociale banden zou hebben ontwikkeld met België en zijn inwoners, zich geïntegreerd zou hebben, bijna perfect Frans zou spreken, inspanningen zou doen om de Nederlandse taal te leren en haar zoontje naar de kleuterschool zou gaan, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betrokkene vroeg op 16.08.2005 voor de eerste keer asiel in België aan. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 20.04.2007, haar betekend op 07.05.2007 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. Betrokkene vroeg een twee keer op 29.06.2007 asiel aan. Haar asielaanvraag werd afgesloten op 08.06.2009 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 14.08.2009 werd haar een bevel betekend. Een derde keer vroeg betrokkene op 28.03.2011 asiel aan, dewelke werd afgesloten op 03.05.2011 met een weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit werd haar samen met een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

De duur van de asielprocedures – namelijk 1 jaar en 10 maanden voor de eerste, bijna 2 jaar voor de tweede en iets meer dan 1 maand voor de derde – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kunnen beschouwd worden.

Het vademecum ter verduidelijking van de instructie dd. 19.07.2009 vermeldt duidelijk ‘als u verscheidene asielaanvragen hebt ingediend, kan de duur van de tweede asielprocedure worden meegerekend indien de tweede asielaanvraag ontvankelijk is verklaard’.

Betrokkene komt niet in aanmerking voor een regularisatie op basis van een langdurige asielprocedure, aangezien de tweede asielprocedure (en zelfs de derde) werd ingediend na het inwerking treden - dit op 01.06.2007 - van de wet van 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 06.10.2006). De ontvankelijkheidsfase bij deze procedures is weggefallen en bijgevolg kan deze procedure niet opgeteld worden met de eerste (Omzendbrief dd. 21.06.2007 Punt VI – A).

Het feit dat zij een kind, Aden, zou hebben met dhr. W. Y. die in het bezit is van een B-kaart, vormt ook geen grond voor regularisatie, gezien er geen bewijzen worden voorgelegd van hun biologische en affectieve band. Daardoor kan er geen sprake zijn van een schending van art. 8 EVRM.

Gelet op de aanvragen om machtiging tot verblijf, dd. 12.06.2009 en 14.09.2009 door betrokkene ingediend overeenkomstig artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 en gezien genoemde datum binnen een termijn van zes maanden valt, volgend op de afloop dd. 08.06.2009 van de asielprocedure, werd voor onderhavige beslissing gebruik gemaakt van de taal die voor deze asielprocedure bepaald werd, te weten het Nederlands

(Toepassing van artikel 51 / 4 § 3 van de wet van 15 december 1980).

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij haar bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Betrokkene verkreeg een weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken op 03.05.2011

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 03.05.2011. Zij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

(...)"

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve voert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een exceptie van onontvankelijkheid op wat de tweede bestreden beslissing betreft: met name het bevel om het grondgebied te verlaten. De Raad stelt vast dat het verzoekschrift geen afschrift van de bestreden akte of van het stuk waarbij de beslissing ter kennis is gebracht, bevat. Evenmin bevat het administratief dossier een afschrift van een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht aan verzoekster. De Raad kan bijgevolg geen onderzoek verrichten op een bevel om het grondgebied te verlaten waarvan niet blijkt of de akte ter kennis is gebracht aan verzoekster en rechtsgevolgen zou hebben. Het voorhanden zijn van rechtsgevolgen is een ontvankelijkheidsvereiste aangezien enkel degene die door een overheidsbeslissing wordt geschaad een ontvankelijke schorsing of nietigverklaring kan vorderen (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie (2. *Ontvankelijkheid*), in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 16)

Het beroep tot nietigverklaring tegen het "bevel om het grondgebied te verlaten" is onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"EERSTE ONDERDEEL

Tegenpartij besliste de aanvraag van verzoekster in het licht van de instructies van 19 juli 2009 te onderzoeken. De motivatie van de bestreden beslissing kan bijgevolg, op straffe van nietigheid, niet tegenstrijdig zijn met de inhoud van de instructies.

De instructies bepalen:

" Bepaalde specifieke "humanitaire 11 situaties kunnen de toekenning rechtvaardigen van een machtiging tot verblijf van een vreemdeling in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen:

1. Langdurige procedures

1.1 Vreemdelingen met een onredelijke lange asielprocedure van 3jaar (families met schoolgaande kinderen) of vier jaar (alleenstaanden, andere families)

Deze situatie betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure minstens vier jaar geleden werd ingeleid bij de asielinstanties, zijnde de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS), de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV) of de (inmiddels afgeschafte) Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, of nog, de vreemdeling die minstens vier jaar heeft moeten wachten alvorens een uitvoerbare beslissing vanwege deze zelfde instanties hem werd betekend betreffende zijn asielaanvraag

(...)",

Het staat vast dat het kind van verzoekster naar de kleuterschool gaat (stuk 3). Dit heeft volgens de instructies het volgende gevolg:

"De termijn van vier jaar wordt teruggebracht op drie jaar voor de vreemdeling die één of meerdere kinderen ten laste heeft en onderhoudt, die regelmatig schoolliepen in het kleuter-, lager-, secundair en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure".

Verzoekster diende twee asielaanvragen in: op 16 augustus 2005 (afgesloten op 20 april 2007) en op 29 juni 2007 (afgesloten op 8 juni 2009 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De duur van deze asielprocedures - namelijk een jaar en tien maanden voor de eerste en bijna twee jaar voor de tweede - overschrijdt de termijn van 3 jaar.

Het vademecum bevattend verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3^olid, en artikel 9bis van de vreemdelingenwet legt inderdaad uit dat "Als u verscheidene asielaanvragen hebt ingediend, kan de duur van de tweede asielprocedure worden meegerekend indien die tweede asielaanvraag ontvankelijk is verklaard".

Tegenpartij licht toe dat de wet van 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen op 01.06.2007 in werking trede. Deze wet schafte de ontvankelijkheidsfase af.

De wetgever heeft trouwens nog een administratieve filter bewaard. Drie elementen zijn onderzocht: de bevoegdheid van de Belgische Staat, de afwezigheid van gevaar voor de openbare orde en het afwezigheid van onterechte meervoudige aanvraag. (Doc 51, 2478/008, p.21).

De tweede asielaanvraag van verzoekster, enerzijds, en het vademecum, anderzijds, werden na het inwerking treden van de wet van 15.09.2006 opgesteld. Niettemin gebruikt het vademecum de uiting "asielaanvraag ontvankelijk is verklaard".

Er moet eerst vastgesteld worden dat de tweede asielaanvraag van verzoekster ten gronde behandeld werd en niet door de administratieve filter gestopt werd. De tweede aanvraag was dus ontvankelijk.

In elke geval kan het vademecum niet begrepen worden alsof criterium 1.1 alleen van toepassing was voor de aanvullende asiel aanvragen die voor 01.06.2007 (treden in werking van de wet 15.09.2006) werden ingediend en die formeel "ontvankelijk" werden verklaard.

De toepassingsperiode van de criteria van punt 1.1 en volgende van de instructies is inderdaad niet beperkt, in tegenstelling met punten 2.8 van de instructies die alleen tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 konden gebruikt worden. Een strikte interpretatie van het vademecum zou leiden tot een gelijkwaardige vaste termijn voor punt 1.1.

Er zijn twee concurrente eisen: de aanvullende asielaanvragen moesten voor 01.06.2007 ingediend worden, en de totale duur van de asielprocedures mocht niet langer dan 3 jaar duren voor families met schoolgaande kinderen. Dit samen betekent dat punt 1.1 enkel nuttig is tot 01.06.2010 voor degene die verschillende asielaanvragen hebben ingediend. Terwijl er op een procedureel vlak geen beperkt termijn geldt voor het indienen van een regularisatieaanvraag op basis van punt 1.1, bestaat geen mogelijkheid in de feiten meer om verschillende asielaanvragen samen te tellen. Punt 1.1 kon dan enkel gebruikt worden als één asielprocedure meer dan 3 jaar duurt.

Bijgevolg, een strikte interpretatie van de termen "tweede asielaanvraag ontvankelijk verklaard" leidt tot het vormen van een nieuwe voorwaarde die niet uitdrukkelijk gesteld is door de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid. Dit kan niet verzoend worden met het doel van bescherming van vreemdelingen die zich in een "specifieke humanitaire situaties" vinden.

In zijn arrest van 29 juni 2011 heeft uw Raad er de juiste conclusie van getrokken:

"Verweerder kan aldus niet worden gevolgd waar hij stelt dat de duur van de twee asielprocedures niet samen kunnen worden geteld".

De bestreden beslissing, die de instructies van 19 juli 2009 verklaard door aanvullende voorwaarden te vormen in strijd is met artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet.

TWEDE ONDERDEEL

Punt 1.2 van de instructies vermeldt dat de vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van vier jaar (families met schoolgaande kinderen), waarbij procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure volgend op een asielprocedure wordt meegerekend, tot verblijf gemachtigd moeten worden.

Indien tegenpartij de aanvraag van verzoekster ten aanzien van de instructies van 19 juli 2009 onderzoekt, moet dit op basis van alle punten van de instructies zijn.

De opsomming van de duur van de tweede asielaanvraag van verzoekster evenals van de duur van de regularisatieprocedure bedraagt meer dan vier jaar en dit terwijl de aanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de wet ingediend werd binnen de vijf maanden na de definitieve beslissing door de asielinstanties.

Verzoekster moest bij gevolg op basis van punt 1.2 van de instructies geregulariseerd worden. Door dit niet te doen, schendt de bestreden beslissing artikelen 9bis zoals geïnterpreteerd door de instructies van 19 juli 2009 en 62 van de wet van 15 december 1980.

DERDE ONDERDEEL

De beslissing is tegenstrijdig in de zin dat het de aanvraag van verzoekster ontvankelijk verklaart (dit heeft als gevolg dat het argument dat ze inriep om te rechtvaardigen dat het onmogelijk was om zelfs voor een korte termijn terug naar Ethiopië te gaan, namelijk het gezinsleven met het kind, aanvaard wordt), terwijl ze met de bestreden beslissing het bevel krijgt om definitief het land te verlaten.

Met andere woorden stelt de bestreden beslissing dat verzoekster niet mag dwingen het land voor enkele weken te verlaten terwijl verwerende partij anderzijds verzoekster definitief uit het land wil verwijderen.

De tegenstrijdige beslissing schendt artikel 62 van de wet van 15 december 1980."

3.2 In de nota met opmerkingen zet verweerder het volgende uiteen:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de asielaanvragen enkel opgeteld worden indien de laatste asielaanvraag ontvankelijk werd verklaard (dus die laatste moet inderdaad een oude asielaanvraag zijn van voor 01.06.2007 om eventueel ontvankelijk te kunnen zijn). In het vademecum dat dateert van 25 september 2009, wordt uitdrukkelijk vermeld dat het om een ontvankelijke procedure moet gaan om opgeteld te worden, waaruit dan impliciet volgt dat het om een oude asielprocedure moet gaan. Het vademecum stelt het volgende:

Als u verscheidene asielaanvragen hebt ingediend, kan de duur van de tweede asielprocedure worden meegerekend indien die tweede asielaanvraag ontvankelijk is verklaard .

Verzoekster betoogt dat haar situatie overeenstemt met deze die omschreven is in punt 1.1 van de beleidsinstructie van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

In de bestreden beslissing en bovendien bevestigd door verzoekster, wordt uitdrukkelijk uiteengezet dat de eerste asielaanvraag van verzoekster werd ingediend op 16.08.2005 en werd afgesloten met een beslissing van de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen op 07.05.2007 en derhalve slechts één jaar en tien maanden in beslag nam. Verder wordt gesteld dat de tweede asielaanvraag van verzoekster werd ingediend op 29.06.2007 en werd afgesloten met een arrest van de Raad op 08.06.2009, zodat de behandelingstermijn slechts twee jaar bedroeg.

Op basis van voorgaande gegevens, die bovendien steun vinden in het administratieve dossier, werd terecht gesteld dat de behandeling van geen van deze asielaanvragen drie jaar of meer heeft geduurd en dat verzoekster zich dan ook niet in de situatie bevindt die is omschreven in punt 1.1. van de instructie van 19 juli 2009. In deze instructie wordt immers gesteld dat de behandeling van een asielaanvraag als onredelijk lang kan beschouwd worden indien een termijn van drie jaar (in het geval er schoolgaande kinderen zijn) overschreden wordt.

Verzoekster houdt evenwel voor dat de behandelingsduur van de twee asielaanvragen dient opgeteld te worden. Hieromtrent heeft verwerende partij de eer op te merken dat de stelling van verzoekster geen steun vindt in enige wets- of reglementaire bepaling en ook niet is voorzien in de instructie van 19 juli 2010. Verwerende partij verwijst bovendien naar het "het vademecum" d. d. 25 september 2009 dat waarin aangegeven wordt dat de behandelingsprocedure van een tweede asielaanvraag enkel in rekening gebracht wordt indien deze tweede aanvraag ontvankelijk wordt verklaard en dat aangezien in de huidige asielprocedure geen ontvankelijkheidsonderzoek meer voorzien is deze verduidelijking enkel betrekking heeft op asielaanvragen die onder het regime van de vroegere regelgeving werden ingediend.

Deze zienswijze werd bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest RVV, d.d. 51.809, d.d. 25 november 2010) .

Uit de uitvoerige motivering van de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij zijn beslissing zorgvuldig heeft voorbereid en gesteund heeft op de gegevens uit het administratief dossier. De beslissing luidt als volgt:

"Betrokkene komt niet in aanmerking voor een regularisatie op basis van een langdurige asielprocedure aangezien de tweede asielprocedure (en zelfs de derde) werd ingediend na het inwerking treden - dit op 01.06.2007 - van de wet van 15.09.2006 tot wijziging van de wet van 15.12.1980 (...). De ontvankelijkheidsfase bij deze procedure is weggefallen en bijgevolg kan deze procedure niet opgeteld worden met de eerste (omzendbrief d.d. 21.06.2007 Punt VI - A). (...)"

Verzoekster maakt geen schending van artikel 9bis of 62 van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Waar verzoekster meent te voldoen aan criterium 1.2 van de instructie van 19 juli 2009, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat de instructie luidt als volgt:

1.2 Vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 4 jaar (families met schoolgaande kinderen) of 5 jaar (alleenstaanden, andere families), waarbij procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure volgend op een asielprocedure wordt meegerekend.

Deze situatie betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure, aangevuld met de duur van het annulatieberoep tegen de beslissing van de asielinstanties bij de Raad van State en/of de procedure van onderzoek van de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in toepassing van het

oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet, ingediend tijdens of na de asielprocedure, reeds minstens 5 jaar duurt of 5 jaar geduurd heeft, omdat de Raad van State (asielaanvraag) of de Dienst Vreemdelingenzaken (verblijfsaanvraag) binnen die periode geen beslissing genomen heeft. Het annulatieberoep bij de Raad van State of de verblijfsaanvraag in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet moet, hetzij nog hangende zijn, hetzij afgesloten zijn na 18 maart 2008 [datum van het regeerakkoord].

De verblijfsaanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet ingediend zijn voor 18 maart 2008.

De termijn van vijf jaar wordt teruggebracht op vier jaar voor de vreemdeling die één of meerdere kinderen ten laste heeft en onderhoudt, die regelmatig schoollopen in het kleuter, lager, secundair en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/ of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure.

De termijn in het kader van een procedure artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet volgend op de asielprocedure (of op de asielprocedure en Raad van State procedure) wordt enkel meegerekend indien de aanvraag binnen de vijf maanden na de definitieve beslissing door de asielinstanties of de Raad van State werd ingediend.

De termijnen van vier of vijf jaar bevatten ook alle wettelijke termijnen voor het indienen van een beroep ten aanzien van een negatieve beslissing betreffende de asielaanvraag. De termijn tussen de datum van de betekening aan de betrokkene van de definitieve beslissing betreffende zijn asielaanvraag en deze waarop eventueel een aanvraag artikel 9,3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet werd gedaan, wordt eveneens meegeteld, evenwel beperkt tot twee maanden.

De derde paragraaf en de laatste paragraaf onder '1.1' zijn ook hier van toepassing."

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het vademecum de volgende titel draagt: "Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3e lid, en artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Een eenvoudige lezing van deze titel volstaat derhalve om te begrijpen dat de instructie van 19 juli 2009 wel degelijk stelt dat het een aanvraag in toepassing van het oude artikel 9 lid 3 en/of artikel 9bis moet betreffen.

Aangezien verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet indiende op 16.06.2009 en op 18.09.2009, kan deze procedure die niet meegeteld kan worden voor de berekening van de termijn van vier of vijf jaar, waardoor zij niet in aanmerking komt voor regularisatie op basis van punt 1.2 van de vernietigde instructie.

Het tweede middel is niet ernstig."

3.3 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De formele motiveringsplicht verplicht de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de duur van de asielprocedures niet als onredelijke lang kunnen worden beschouwd, daarbij wordt opgemerkt dat de duur van de tweede en derde asielprocedure niet kan worden opgeteld bij de eerste asielprocedure. Vervolgens motiveert verweerder dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM, nu de biologische en affectieve band tussen haar kind en dhr. W.Y. niet is bewezen.

Verzoekster betwist dat de duur van de asielprocedures niet kan worden samengeteld en dat het "vademeccum" niet kan begrepen worden alsof criterium 1.1. alleen van toepassing was voor de aanvullende asielaanvragen die voor 1 juni 2007 werden ingediend en die formeel 'ontvankelijk' werden verklaard. Een strikte interpretatie van de termen "tweede asielaanvraag ontvankelijk verklaard" leidt tot het vormen van een nieuwe voorwaarde die niet uitdrukkelijk is gesteld door de staatssecretaris. De aanvullende voorwaarden zijn in strijd met de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekster. 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 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 voor Vreemdelingenbetwistingen 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 de mate het betoog van verzoekster erop gericht is te verduidelijken dat zij wél voldoet aan de voorwaarden bepaald in het criterium 1.1 van de vernietigde instructie en zij een strikte of ruimere toepassing vraagt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, is haar betoog, gelet op bovenstaande vaststellingen niet dienstig.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden van criterium 1.1 van de vernietigde instructie is voldaan: met name de duur van de asielprocedures was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kunnen worden beschouwd. De duur van de asielprocedures kan niet worden samengeteld. Verweerder verwijst naar het 'vademecum' ter verduidelijking van de instructie van 19 juli 2009 en naar de 'omzendbrief van 21 juni 2007'. De voorwaarden van de vernietigde instructie, in combinatie met het vademecum en de omzendbrief worden als dwingende regels 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 asielprocedures noch inzake het al dan niet samentellen van de duur van verschillende asielprocedures zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Waar verzoekster betoogt dat *"een strikte interpretatie van de termen 'tweede asielaanvraag ontvankelijk verklaard' leidt tot het vormen van een nieuwe voorwaarde"* die niet uitdrukkelijk is gesteld in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet waarbij een machtiging tot verblijf kan worden toegekend om reden van *"specifieke humanitaire situaties"*, kan verzoekster worden gevolgd.

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:

"Het feit dat betrokkene sinds geruime tijd in België verblijft, sociale banden zou hebben ontwikkeld met België en zijn inwoners, zich geïntegreerd zou hebben, bijna perfect Frans zou spreken, inspanningen zou doen om de Nederlandse taal te leren en haar zoontje naar de kleuterschool zou gaan, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009."

En

"Het feit dat zij een kind, Aden, zou hebben met dhr. W. Y. die in het bezit is van een B-kaart, vormt ook geen grond voor regularisatie, gezien er geen bewijzen worden voorgelegd van hun biologische en affectieve band. Daardoor kan er geen sprake zijn van een schending van art. 8 EVRM."

Hieruit blijkt dat de overige motieven niet in staat zijn om de beslissing te schragen, nu deze beperkt zijn tot de door verzoeksters aangehaalde element met betrekking tot haar gezinsleven. De elementen aangaande haar langdurig verblijf in België, sociale banden met België en de inwoners van België, integratie, kennis van de Franse taal, inspanningen om de Nederlandse taal te leren en dat haar zoontje naar de kleuterschool gaat, 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 verwijst verweerder aangaande deze elementen opnieuw naar de voorwaarden zoals bepaald in het criterium 1.1. van de vernietigde instructie, het 'vademecum' en de 'omzendbrief van 21 juni 2007', zodat verweerder aangaande deze elementen opnieuw enkel naar de voorwaarden verwijst zoals ze door de instructies werden opgesteld. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarden inzake de duur van de asielprocedures en het al dan niet samentellen van de duur van verschillende asielprocedures, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Verzoekster wijst aldus terecht op de *"nieuwe voorwaarde"* die aan de regularisatieaanvraag om humanitaire redenen wordt toegevoegd. De motieven aangaande het langdurig verblijf in België, de sociale banden, de integratie, de taalkennis en het schoolgaan van haar zoontje vormen een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het tweede 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 middel en op de overige middelen in het verzoekschrift.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 6 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN