



Arrest

nr. 81 968 van 30 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 op 15 oktober 2010 in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X, X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 september 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van 8 september 2010, 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat K. DASSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers dienden een eerste asielaanvraag in op 25 september 2003. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen neemt op 15 januari 2004 een bevestigende beslissing tot weigering van verblijf.

Verzoeker dient vervolgens nog tien nieuwe asielaanvragen in, die allen negatief worden afgesloten.

Verzoekers dienen op 26 november 2004 een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van het toenmalig geldende artikel 9, derde lid 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), om medische redenen. Op 12 december 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten aanzien van verzoeker de beslissing dat de aanvraag om machtiging tot verblijf zonder voorwerp is geworden en ten aanzien van verzoekster dat de aanvraag om machtiging tot verblijf wordt geweigerd.

Op 23 maart 2009 dient verzoeker bij de gemeente te Broechem een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 15 december 2009 dient verzoeker bij de gemeente Yvoir een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 25 mei 2010 wordt verzoeker door de correctionele rechtbank te Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar, waarvan drie jaar effectief wegens gijzeling, diefstal met geweld onder verzwarende omstandigheden en zware slagen en afpersing.

Op 7 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ten aanzien van verzoekster en de minderjarige kinderen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Ten aanzien van verzoeker neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 8 september 2010 de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De eerste bestreden beslissing, met name de beslissing ten aanzien van verzoekster en de minderjarige kinderen van 7 september 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis onontvankelijk wordt verklaard, wordt als volgt gemotiveerd:

“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 de verzoeken onontvankelijk zijn.

Reden(en):

De aanvragen gingen niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van art. 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door art. 4 van de wet van 1509.2006.

Het feit dat de advocaat van betrokkene de Ambassade van Servië te Brussel aangeschreven heeft kan niet weerhouden worden als geldige motivering daar dit schrijven geenszins een bewijs van identiteit of nationaliteit aantoont. Betrokkene dient alles in het werk te stellen om een aanvaardbaar identiteitsdocument voor te leggen. De motivering waarom betrokkene vrijgesteld zou zijn van de verplichting een kopie van het identiteitsdocument voor te leggen, kan hierdoor niet aanvaard worden door onze dienst. De bewering dat de Servische ambassade geen reactie geeft en niet meewerkt, kan evenmin aanvaard worden als motivering waarom betrokkene vrijgesteld zou zijn van de verplichting een kopie van het identiteitsdocument voor te leggen. Het schrijven naar de ambassade dateert ondertussen van één jaar geleden en betrokkene legde tot nog toe geen paspoort voor, noch een bewijs dat zij sindsdien nog pogingen ondernam om een identiteitsdocument te verkrijgen. De administratie is verplicht om over te gaan tot een beslissing rekening houdende met alle relevante elementen waarover zij op dat ogenblik beschikt. Bovendien stelt de RvV in zijn arrest nr. 26.814 d.d. 30.04.2010 het volgende: “het komt in de eerste plaats de verzoekende partij toe om erover te waken zich te bekwamen in elke procedure die zij heeft ingesteld, en, indien nodig, deze procedures te vervolledigen en te actualiseren”. Aangezien de identiteit van betrokkene voor onze diensten op geen enkele manier met zekerheid kon vaststaan, is de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde voor deze aanvraag niet vervuld.”

De tweede bestreden beslissing, met name de beslissing van 8 september 2010 ten aanzien van verzoeker waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt als volgt gemotiveerd:

“Reden(en):

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. 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.

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van punten 2.7 en 2.8A van de vernietigde instructie. Wat betreft punt 2.7, dient opgemerkt te worden dat betrokkene hiervoor een asielprocedure van één jaar diende te doorlopen. Betrokkene doorliep 11 asielprocedures waarvan de duur varieerde tussen 2 dagen en 8 maanden. Betrokkene komt dus niet in aanmerking voor regularisatie op basis van punt 2.7 van de vernietigde instructie.

Betrokkene beroept zich eveneens op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Hoewel betrokkene door middel van zijn asielaanvragen reeds geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen voor 18 maart 2008 en hoewel hij schoolattesten toevoegt van zijn schoolgaande kinderen, hij Nederlands zou spreken, goed geïntegreerd zou zijn, werkbereid zou zijn, sociale banden zou gecreëerd hebben, 2 kinderen heeft die hier geboren zijn en Frans zou spreken kan betrokkene absoluut niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie op basis van punt 2.8A. De instructie vermeldt immers duidelijk dat deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de Openbare orde of nationale veiligheid. Gelet op de hieronder vermelde ernstige feiten van openbare orde valt betrokkene onder laatstgenoemde uitsluiting. Bovendien beweert betrokkene in zijn verzoekschrift dat hij in juli 2006 België verlaten zou hebben, waardoor hij geen aanspraak kan maken op een ononderbroken verblijf van 5 jaar.

Verzoeker beweert dat hij omwille van de gekende discriminatie van de Roma in Kosovo verplicht was om zijn land te verlaten doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene zijn land diende te verlaten omwille van de discriminatie van de Roma volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden.

Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden.

Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

De advocaat van betrokkene haalt aan dat de moeder van de echtgenote van betrokkene geregulariseerd is in België en de broer van betrokkene erkend is als vluchteling. Het is aan de verzoeker om de overeenkomsten aan te tonen tussen zijn eigen situatie en de situatie van deze personen (Raad van State arrest 97866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoeker verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan hij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsregularisatie hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsregularisatie voor de betrokkene met zich mee. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht.

Betrokkene beweert dat het onmogelijk is om een waardig en gezond familiaal leven te kunnen leiden in zijn land van herkomst. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene hiervan geen bewijzen voorlegt. Het staat betrokkene vrij een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen. De IOM beschikt over een Reintegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten:

beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene geen waardig en gezond familiaal leven zou kunnen leiden in zijn land van herkomst niet weerhouden worden als grond voor regularisatie.

Betrokkene werd namelijk op 25.05.2010 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar waarvan een effectieve gevangenisstraf van drie jaar voor gijzeling, diefstal met geweld onder verzwarende omstandigheden en zware slagen en afpersing. Aangezien betrokkene zich bezondigde aan zware feiten van Openbare orde en hiervoor een gevangenisstraf opliep, kan hem onder geen enkel beding een gunstige regeling worden toegestaan. De bewering dat betrokkene zich in België steeds goed gedragen heeft en nooit enige inbreuk tegen de Openbare orde of veiligheid pleegde, kan niet weerhouden worden aangezien betrokkene wel degelijke ernstige feiten van Openbare orde pleegde.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene diende 11 asielaanvragen in die telkens werden afgesloten met een negatieve beslissing. Zijn laatste asielaanvraag werd afgesloten op 10.02.2009 met de beslissing 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 10.02.2009 en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure — namelijk variërend van 2 dagen tot 8 maanden — was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden."

Op 20 oktober 2010 wordt de beslissing ten aanzien van verzoekster en de minderjarige kinderen van 7 september 2010, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis onontvankelijk wordt verklaard, ingetrokken. Dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf opnieuw onontvankelijk wordt verklaard. Tegen deze beslissing dient verzoekster een afzonderlijk beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gekend onder het rolnr. 63 307.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen laat verwerende partij weten dat de beslissing ten aanzien van verzoekster en de minderjarige kinderen van 7 september 2010, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis onontvankelijk wordt verklaard, op 21 oktober 2010 wordt ingetrokken.

2.2. In hun repliekmemorie bevestigen verzoekers dat zij kennis hebben genomen van de intrekking van de beslissing van 7 september 2010.

2.3. Ten gevolge van de intrekking van de bestreden beslissing door de Dienst Vreemdelingenzaken is het onderdeel van het beroep tot nietigverklaring, dat gericht is tegen de beslissing van 7 september 2010 zonder voorwerp geworden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren verzoekers de schending aan van de motiveringsplicht, zoals neergelegd in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- redelijkheids- en gelijkheidsbeginsel.

In een eerste onderdeel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"Verzoekers hun regularisatieaanvraag werd geweigerd.

De regularisatieaanvraag van verzoekers die op 12.12.2009 voor heel het gezin in 1 aanvraag werd ingediend werd afgewezen.

De aanvraag van mevrouw werd onontvankelijk verklaard. De reden van de beslissing:

(...)

De aanvraag van mijnheer werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Reden van de beslissing:

(...)

Verzoekers kunnen zich met deze beslissingen niet akkoord verklaren, reden waarom zij beroep aantekenen. In eerste instantie dient benadrukt dat voor verzoekers 1 regularisatieaanvraag werd ingediend op 12.12.2009. Hoewel 1 aanvraag werd ingediend voor heel het gezin, werden 2 beslissingen genomen door dienst vreemdelingenzaken. De aanvraag van mevrouw en haar kinderen werd onontvankelijk verklaard en de aanvraag van mijnheer werd onvankelijk doch ongegrond verklaard. Dit ten onrechte. Dit is een schending van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Het is niet redelijk te verantwoorden dat één regularisatieaanvraag, die wordt ingediend voor 1 gezin (= man + vrouw + kinderen), voor mijnheer onvankelijk wordt verklaard en voor mevrouw en de kinderen niet. Dit is een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel. Bezwaarlijk kan gesteld worden dat de aanvraag van mijnheer onvankelijk is en die van mevrouw en de kinderen niet. Concreet betekent dit dat in het dossier van mijnheer buitengewone omstandigheden aanvaard worden waardoor de aanvraag onvankelijk werd verklaard en in die van zijn kinderen niet hoewel zij de nodige stukken van identiteit hebben voorgelegd.

Waarom de aanvraag van de kinderen eveneens onontvankelijk wordt verklaard is onduidelijk en niet redelijk te verantwoorden. Bovendien is er geen enkele redelijke verklaring waarom de aanvraag van de kinderen, net zoals die van de vader, niet eveneens onvankelijk diende verklaard te worden. Immers uit de geboorteaktes van de kinderen blijkt dat mijnheer de vader is van de kinderen en mijnheer zijn aanvraag werd onvankelijk verklaard en die van zijn kinderen niet. Dit is niet redelijk, zorgvuldig en een schending van het gelijkheidsbeginsel daar men de aanvraag van mijnheer onvankelijk verklaard en die van zijn kinderen niet. Immers bij de regularisatieaanvraag van dit gezin werden de geboorteaktes van de kinderen voorgelegd die allen hier geboren zijn in België. Dit betekent dat er voor de kinderen wel degelijk is voldaan aan de identiteitsvoorwaarde. De identiteit van de kinderen staat wel degelijk vast. Dit blijkt uit de geboorteaktes die werden gevoegd bij de regularisatieaanvraag van verzoekers, stuk 8. Voor de goede orde worden deze geboorteaktes bij huidig beroep gevoegd. De identiteit van de kinderen werd dus wel degelijk aangetoond.

Dat de bestreden beslissing d.d. 07.09.2010 dan ook een schending is van het redelijkheidsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting daar waar deze stelt "Aangezien de identiteit van de betrokkene voor onze diensten op geen enkele manier met zekerheid kan vaststaan, is de documentaire onvankelijkheidsvoorwaarde voor deze aanvraag niet vervuld " terwijl bij de aanvraag wel degelijk stukken werden gevoegd van de geboorteaktes van de kinderen (die allen HIER IN BELGIE) geboren zijn zodat bezwaarlijk kan gesteld worden dat de identiteit van de kinderen op geen enkele manier met zekerheid kan vaststaan te meer omdat eveneens mijnheer als vader mee op de geboorteakte staat en zijn aanvraag wel onvankelijk werd verklaard en aldus dienst vreemdelingenzaken meent dat hij voldaan heeft aan de voorwaarde dat hij zijn identiteit dient aan te tonen.

Voorts dient benadrukt dat mevrouw bij het indienen van haar aanvraag duidelijk gemotiveerd heeft waarom zijn geen paspoort of identiteitskaart kon voorleggen. Men weigert haar gewoon enig identiteitsdocument of paspoort af te leveren. Mevrouw is dit reeds verscheidene keren gaan vragen op de ambassade doch men wil haar niet helpen, reden waarom de raadsman van mevrouw een aangetekend schrijven heeft gericht naar de ambassade teneinde een paspoort of nationale identiteitskaart voor mevrouw te bekomen. Tot op heden heeft de ambassade nog steeds niet gereageerd en weigert men iedere medewerking. Dienst vreemdelingenzaken stelt thans in haar beslissing dat er het schrijven dateert van intussen meer dan 1 jaar geleden. Doch er is geen enkele reden waarom dienst vreemdelingenzaken 1 jaar heeft gewacht om de aanvraag van verzoekster te beoordelen. Immers de wet voorziet dat na het indienen van de aanvraag de gemeente binnen de 10 dagen woonstcontrole dient te doen en het dossier over te maken aan dienst vreemdelingenzaken. Dienst vreemdelingenzaken heeft aldus meer dan voldoende tijd gehad om de aanvraag van verzoekers te behandelen. Minstens hadden zij zorgvuldiger dienen te zijn en mevrouw minstens de mogelijkheid moeten geven om haar dossier aan te vullen, wat zij nagelaten hebben te doen.

De bestreden beslissing is om deze reden wederom een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel."

3.2 Verweerder wijst in de nota met opmerkingen op dat deze kritiek betrekking heeft op de beslissing van 7 september 2010, die evenwel op 20 oktober 2010 werd ingetrokken. Verzoekers repliceren in hun repliekmemorie dienaangaande het volgende: "Echter zij kunnen zich niet akkoord verklaren met betrekking tot het feit dat de middelen zoals opgeworpen in het beroep tot nietigverklaring door verwerende partij t.o.v. de beslissing d.d. 08.09.2010 niet kunnen worden aangenomen. Dit omwille van volgende redenen:" Vervolgens hernemen verzoekers integraal hun verzoekschrift.

3.3 Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers het aldus niet eens zijn met het feit dat de aanvraag ten aanzien van verzoeker ontvankelijk werd verklaard terwijl de aanvraag van verzoekster en de minderjarige kinderen onontvankelijk werd verklaard. Zij zetten vervolgens voor zowel de kinderen als verzoekster uiteen waarom hun aanvraag eveneens ontvankelijk zou moeten worden verklaard en stellen hierbij expliciet dat de beslissing van 7 september 2010 een schending is van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht. Het eerste onderdeel van het middel is uitsluitend gericht tegen de beslissing van 7 september 2010, die evenwel werd ingetrokken op 20 oktober 2010. Dit onderdeel van het middel kan dan ook niet dienstig worden opgeworpen.

Het eerste onderdeel van het middel is onontvankelijk.

3.4 In het tweede onderdeel van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“Verzoekers menen dat de bestreden beslissing d.d. 07 en 08.09.2010 een schending inhouden van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en de materiële motiveringsverplichting.

Verzoekers hebben immers hun aanvraag ingediend in toepassing van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en wensten verblijf te bekomen op basis van

- humanitaire redenen*
- duurzame bindingen*
- redenen van onverwijderbaarheid*
- en de instructie van 19.07.2009.*

Dit staat zo uitdrukkelijk vermeld in de aanvraag d.d. 12.12.2009, pagina 2. Voor de goede orde wordt kopie van de aanvraag gevoegd.

Dienst vreemdelingenzaken heeft de aanvraag van mijnheer behandeld in het kader van de instructie van 19.07.2009 echter zonder te motiveren waarom verzoeker ook niet in aanmerking kan komen voor regularisatie op basis van humanitaire redenen, duurzame bindingen en redenen van onverwijderbaarheid.

De bestreden beslissing stelt ENKEL dat verzoeker zich beroept op de instructie om geregulariseerd te worden terwijl duidelijk in de aanvraag werd aangegeven dat er ook andere redenen waren.

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat dienst vreemdelingenzaken de aanvraag van verzoeker in die zin onderzocht heeft.

Verzoeker vraagt zich dan ook af of zij hier wel rekening mee hebben gehouden.

Zo wordt bijvoorbeeld totaal geen rekening gehouden met het feit dat de kinderen van verzoekers hier geboren zijn en dat zij hun land van herkomst niet kennen, het feit dat zij onmiddellijk wensen te werken indien zij over verblijfspapier beschikken.

Bovendien is het thans niet afdoende te verwijzen naar de voorwaarden in de instructie van 19.07.2009 om de aanvraag tot regularisatie van verzoeker af te wijzen.

Immers de bestreden beslissing werd zoals dienst vreemdelingenzaken het zelf aangeeft vernietigd dus verzoeker zijn aanvraag kan niet geweigerd worden op basis van het feit dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie zodat de bestreden beslissing niet correct en afdoende werd gemotiveerd.

Er is geen enkele wettelijke basis om verzoeker om die reden te weigeren. Dit is in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

In feite voegt dienst vreemdelingenzaken voorwaarden toe aan artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Dit is niet wettelijk, reden waarom de bestreden beslissing dient vernietigd te worden.

De instructie kan geen strengere voorwaarden opleggen dat artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

De motivering van dienst vreemdelingenzaken steunt zich geheel op deze instructie.

Minstens is de bestreden beslissing op dit vlak niet goed gemotiveerd.

Dat dienst vreemdelingenzaken met deze elementen geen rekening heeft gehouden.

Dat minstens de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is op dit vlak.

Dat de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken gelet op het voorgaande dan ook onterecht genomen werd en voornamelijk de materiële motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 flagrant schendt.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Tevens dient, naar luid van hetzelfde artikel de motivering ‘afdoende’ te zijn.

Dit betekent dat de beslissing meer dient te zijn dan een louter abstracte en vormelijke stijlformule.

De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn, dit is in casu niet het geval.

Dat de gemachtigde van de minister van binnenlandse zaken bij het nemen van de beslissing op dit punt dan ook in gebreke gebleven is en zij de motiveringsplicht in de zin van de wet van 29 juli 1991 heeft geschonden.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de raad voor vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Maar 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (R.v.St. nr.101.624, 7 december 2001).

Dat de beslissingen t.a.v. verzoekers de materiële motiveringsplicht flagrant schenden aangezien de gemachtigde van de minister van binnenlandse zaken op grond van de feitelijke gegevens onredelijk tot haar besluit is gekomen.

De beslissingen van de dienst vreemdelingenzaken dienen dan ook vernietigd te worden wegens schending van de materiële motiveringsplicht, zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel."

3.5 Verzoekers voeren de schending aan van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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.

Eerste verzoeker heeft een aanvraag ingediend op basis 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 verzoeker. 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 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 blijkt dat zij de criteria *“ononderbroken verblijf van 5 jaar en duurzame lokale verankering”* van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid aankruisten op het modelformulier. Tevens halen zij volgende elementen aan inzake de gegrondheid van de aanvraag:

- hun verblijf in België sinds 2003,
- discriminatie van de Roma in Kosovo waardoor ze hun land dienden te verlaten,
- schoolgaande minderjarige kinderen die het land van herkomst van hun ouders zelfs niet kennen,
- goed geïntegreerd en kennis van de Nederlandse en Franse taal,
- werkbereid,
- nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid gepleegd,
- de moeder van verzoekster is geregulariseerd en de broer van verzoeker is erkend als vluchteling.

Eerste verzoeker benadrukt dat hij zich niet enkel op de instructie heeft beroepen, doch ook de elementen: humanitaire redenen, duurzame bindingen en redenen van onverwijderbaarheid, heeft aangehaald als grond voor regularisatie. Verzoeker meent dat niet gemotiveerd wordt waarom hij, los van het kader van de instructie niet geregulariseerd kan worden op basis van humanitaire redenen of duurzame bindingen en redenen van onverwijderbaarheid. Hij meent dat er geen rekening werd gehouden met het feit dat zijn kinderen hier geboren zijn en dat hij onmiddellijk wenst te werken. Tevens benadrukt hij dat de instructie werd vernietigd, zodat de aanvraag niet kan worden geweigerd om reden dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie.

In de bestreden beslissing wordt inzake de door verzoekers aangekruiste criteria van de vernietigde instructie het volgende overwogen:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van punten 2.7 en 2.8A van de vernietigde instructie. Wat betreft punt 2.7, dient opgemerkt te worden dat betrokkene hiervoor een asielprocedure van één jaar diende te doorlopen. Betrokkene doorliep 11 asielprocedures waarvan de

duur varieerde tussen 2 dagen en 8 maanden. Betrokkene komt dus niet in aanmerking voor regularisatie op basis van punt 2.7 van de vernietigde instructie.

Betrokkene beroept zich eveneens op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Hoewel betrokkene door middel van zijn asielaanvragen reeds geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen voor 18 maart 2008 en hoewel hij schoolattesten toevoegt van zijn schoolgaande kinderen, hij Nederlands zou spreken, goed geïntegreerd zou zijn, werkbereid zou zijn, sociale banden zou gecreëerd hebben, 2 kinderen heeft die hier geboren zijn en Frans zou spreken kan betrokkene absoluut niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie op basis van punt 2.8A. De instructie vermeldt immers duidelijk dat deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de Openbare orde of nationale veiligheid. Gelet op de hieronder vermelde ernstige feiten van openbare orde valt betrokkene onder laatstgenoemde uitsluiting. Bovendien beweert betrokkene in zijn verzoekschrift dat hij in juli 2006 België verlaten zou hebben, waardoor hij geen aanspraak kan maken op een ononderbroken verblijf van 5 jaar.

In zoverre verzoeker meent dat dit motief niet volstaat om de bestreden beslissing te schragen, kan hij worden gevolgd. Evenwel bevat de bestreden beslissing ook andere motieven. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder vervolgens de door verzoeker aangehaalde elementen uitgebreid heeft onderzocht "los van het kader van de instructies". Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd dat zijn aanvraag enkel in het kader van de instructie wordt onderzocht. Dienvolgens dient te worden nagegaan of deze overige motieven de beslissing kunnen schragen.

Verzoeker wijst er in zijn verzoekschrift op dat hij humanitaire redenen, duurzame bindingen en redenen van onverwijderbaarheid in zijn aanvraag had aangehaald naast de criteria van de instructie van 19 juli 2009.

In de bestreden beslissing wordt dienaangaande het volgende gemotiveerd:

"Verzoeker beweert dat hij omwille van de gekende discriminatie van de Roma in Kosovo verplicht was om zijn land te verlaten doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene zijn land diende te verlaten omwille van de discriminatie van de Roma volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden.

Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden.

Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

De advocaat van betrokkene haalt aan dat de moeder van de echtgenote van betrokkene geregulariseerd is in België en de broer van betrokkene erkend is als vluchteling. Het is aan de verzoeker om de overeenkomsten aan te tonen tussen zijn eigen situatie en de situatie van deze personen (Raad van State arrest 97866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoeker verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan hij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsregularisatie hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsregularisatie voor de betrokkene met zich mee. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht.

Betrokkene beweert dat het onmogelijk is om een waardig en gezond familiaal leven te kunnen leiden in zijn land van herkomst. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene hiervan geen bewijzen voorlegt. Het staat betrokkene vrij een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen. De IOM beschikt over een Reintegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten:

beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene

geen waardig en gezond familiaal leven zou kunnen leiden in zijn land van herkomst niet weerhouden worden als grond voor regularisatie.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene diende 11 asielaanvragen in die telkens werden afgesloten met een negatieve beslissing. Zijn laatste asielaanvraag werd afgesloten op 10.02.2009 met de beslissing 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 10.02.2009 en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure — namelijk variërend van 2 dagen tot 8 maanden — was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden."

De bestreden beslissing gaat in op de door verzoeker aangehaalde discriminatie van de Roma in Kosovo, op het feit dat de kinderen in België naar school gaan, op het feit dat de moeder van verzoekster geregulariseerd zou zijn in België en de broer van verzoeker als vluchteling werd erkend. Hieruit blijkt geenszins dat de aanvraag om machtiging tot verblijf enkel of hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan. Verweerder is duidelijk ingegaan op de door verzoeker aangehaalde elementen, zodat ook geen sprake is van een louter abstracte en vormelijke stijlformule. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Verzoekers tonen niet aan met welk in hun aanvraag aangevoerde argument geen rekening zou zijn gehouden bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Bijkomend motiveert verweerder aangaande de correctionele veroordeling van 25 mei 2010 het volgende:

Betrokkene werd namelijk op 25.05.2010 door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van vier jaar waarvan een effectieve gevangenisstraf van drie jaar voor gijzeling, diefstal met geweld onder verzwarende omstandigheden en zware slagen en afpersing. Aangezien betrokkene zich bezondigde aan zware feiten van Openbare orde en hiervoor een gevangenisstraf opliep, kan hem onder geen enkel beding een gunstige regeling worden toegestaan.

Deze zinsnede wijst er op dat de verweerder ook artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft toegepast. Verzoeker betwist de correctionele veroordeling niet, noch betwist hij de motieven dat hem gelet op het feit dat verzoeker zich bezondigde aan zware feiten van openbare orde en hiervoor een gevangenisstraf opliep, hem onder geen enkel beding een gunstige regeling kan worden toegestaan.

Een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het redelijkheidsbeginsel of de materiële motiveringsplicht wordt bijgevolg niet aangetoond.

Inzoverre verzoekers in hun repliekmemoirie ook een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort EVRM) aanvoeren, stelt de Raad vast dat uit de summier bewoordingen van de in het verzoekschrift aangehaalde uiteenzetting geen schending van dit artikel kan worden afgeleid. Het betreft geen middel dat verzoekers niet eerder in hun verzoekschrift konden invoeren. Het is derhalve een nieuw middel dat verzoekers niet op een ontvankelijke wijze voor het eerst in hun repliekmemoirie kunnen aanvoeren (RvS 25 mei 2005, nr. 144.943, RvS 11 februari 2003, nr. 115.729).

Ten overvloede wijst de Raad erop dat zowel aan verzoeker als aan verzoekster en hun minderjarige kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven, zodat verzoeker niet aantoonde dat hij zonder zijn gezin het land zou moeten verlaten.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN