



Arrest

nr. 82 467 van 5 juni 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X in eigen naam en in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Bosnische nationaliteit te zijn, op 16 december 2010 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 augustus 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 BARBIEUX, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers dienen op 24 augustus 1998 een eerste asielaanvraag in die op 23 november 2011 definitief werd afgesloten met de arresten 101.151 en 101.146 van de Raad van State, waarbij de beroepen tot nietigverklaring van de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen werden verworpen.

Op 17 september 1999 dienen verzoekers 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). Op 18 december 2001 geeft de tweede kamer van de Commissie voor Regularisatie aan de minister van Binnenlandse Zaken een ongunstig advies betreffende de aanvraag tot regularisatie van verzoekers. Aan verzoekers wordt een beslissing betekend van de minister van Binnenlandse Zaken waarin hij stelt het ongunstig advies van de kamer van de Commissie voor Regularisatie te volgen.

Op 26 mei 2005 dienen verzoekers een tweede asielaanvraag in, die op 8 augustus 2005 wordt afgesloten met de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

Op 20 september 2005 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van het toenmalig geldende artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Op 15 juni 2007 verklaart de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de aanvraag om machtiging tot verblijf zonder voorwerp.

Op 14 juli 2007 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 23 december 2008 ongegrond verklaard.

Op 3 november 2008 dienen verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 7 oktober 2009 ongegrond verklaard.

Op 8 januari 2009 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekers betekend.

Op 29 januari 2009 dienen verzoekers een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 19 april 2009 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van Vreemdelingenwet. Op 4 augustus 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 19 april 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 3 december 2010. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“(...)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):

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 19.04.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend vóór het in werking treden van de instructies dd. 19.07.2009 en bijgevolg in het licht van deze vernietigde instructies dient bekeken te worden, zoals de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, heeft voorzien. De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid (dat betrokkenen in hun land van herkomst het slachtoffer zijn van discriminatie en geen recht hebben op een menswaardig bestaan gezien hun Roma afkomst, voor geen enkel land over een niet precaire verblijfstitel beschikken, hun jongste kind in België is geboren en de kinderen vervreemd zijn van het land van herkomst, verzoekers reeds twee maal asiel hebben aangevraagd, in Bosnië geen Belgische diplomatieke vertegenwoordiging gevestigd zou zijn, de toepassing van art. 3 en 8 EVRM, de toepassing van art. 49 lid 2, art. 3, art. 9, art.12 en art. 29 van het Kinderrechtenverdrag) worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Betrokkenen vroegen voor een tweede maal asiel aan in België op 26.05.2005. Betrokkenen beweerden in 2002 te zijn teruggekeerd naar hun thuisland en vervolgens op 23.05.2005 terug te zijn vertrokken om op 25.05.2005 het Belgisch grondgebied opnieuw te betreden. Het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen achtte deze verklaringen wel ongeloofwaardig in de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf d.d. 08.08.2005, maar gezien het ontbreken van enig bewijs in het dossier, noch aangedragen door betrokkenen (zij halen in hun verzoekschrift zelf aan slechts 4jaar opnieuw in België te verblijven), dat ze ook in 2002, 2003 en 2004 ononderbroken in België verbleven,

kan er voor betrokkenen geen ononderbroken verblijf van vijf jaar worden aangetoond dat ten laatste op 15.12.2009 werd bereikt. Aldus kunnen betrokkenen zich niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructies dd. 19.07.2009.

Qua verblijfsduur zou betrokkenen eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doen betrokkenen niet.

Het feit dat betrokkene sinds 2005 terug in België verblijven, werkwillig zijn, Nederlands zouden spreken, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen, 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.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkenen niet aantonen 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."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekers voeren in een eerste en tweede middel de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de motiveringsplicht en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald van de zorgvuldigheidsverplichting. Tevens voeren verzoekers een manifeste beoordelingsfout aan.

Verzoekers zetten in een eerste middel het volgende uiteen:

"4.1.1.

Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van de verzoekers, in toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet een manifeste beoordelingsfout begaat, door aan de verzoekers mede te delen dat hun verblijfsaanvraag niet gegrond verklaard wordt.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Dat een bestuurshandeling aldus is gemotiveerd als niet alleen de concrete feiten maar ook de op die feiten toepasselijke rechtsregels worden vermeld en tevens wordt uitgelegd hoe de toepassing van die rechtsregels op de feiten naar de uiteindelijke beslissing heeft geleid.

Dat dit hier niet op afdoende wijze is gebeurd.

4.1.2.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Er kan waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van de verzoekers afwijst omdat hun verblijfsaanvraag niet zou voldoen aan de criteria van de instructienota dd. 19/07/2009.

4.1.3.

De beslissing van ongegrondheid in toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet is evenwel behept met een enorme tegenstrijdigheid.

Inderdaad, de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat de aanvraag van de verzoekers dateert van 19/04/2009 maar meent tegelijkertijd dat deze toch kan beoordeeld worden in het kader van de posterieure (vernietigde) instructie dd. 19/07/2009.

Zo komt de Dienst Vreemdelingenzaken in de bewuste beslissing tot de merkwaardige vaststelling dat de verzoekers in aanmerking zouden kunnen komen voor het criterium 2.8.B (zijnde tewerkstelling) maar dat de verzoekers geen contract van tewerkstelling voorleggen.

- Allereerst is het tegenstrijdig om een verblijfsaanvraag te weigering op basis van een instructie die nooit ingeroepen werd.

De verzoekers wensen dienstig te verwijzen naar het onderdeel 2.8 van het vernietigingsarrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 18/11/2010 (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 59.241) (zie stuk met nr. 2) die geconfronteerd werd met dezelfde motiveringsproblematiek:

(...)

Het mag inderdaad duidelijk zijn dat de verweerder de instructienota op de aanvraag van verzoekers toepaste:

1. In de aanhef wordt besloten tot de ontvankelijkheid en wordt gesteld dat de aanvraag in het licht van de vernietigde instructie dient bekeken te worden:

2. In de 4^{de} alinea wordt verwezen naar punt 2.8.B van de vernietigde instructienota

(..)

- Ten tweede dient eveneens opgemerkt te worden dat de verwerende partij op geen enkel moment rekening houdt met de specifieke verblijfssituatie van de verzoekers. Inderdaad, indien de verwerende partij het administratief dossier zou hebben nagekeken zou deze onmiddellijk hebben gezien dat de verzoekers onmogelijk in aanmerking konden komen voor tewerkstelling in het licht van criterium 2.8B gezien zij door dezelfde overheid in het bezit werden gesteld van een immatriculatie-attest A in toepassing van art 9ter Vreemdelingenwet (zie stuk 3). De verzoekers mogen derhalve geen arbeid verrichten!

4.1.4.

Het is dan ook een raadsel hoe de verzoekers een criterium van werk konden invoeren dat nog niet bestond!?

Meer nog, het is de verzoekers eveneens een raadsel hoe zij aan dit criterium van tewerkstelling konden voldoen gezien de hangende procedure tot verblijfsmachtiging wegens medische redenen.

4.1.5.

De bewuste beslissing is kennelijk onzorgvuldig en maakt een manifeste schending uit van de hierboven beschreven principes en wetbepalingen."

2.2. Verweerder repliceert het volgende:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekers dwalen in de mate dat zij stellen dat de bestreden beslissing genomen werd in toepassing van de instructie d.d. 19 juli 2009. De beslissing werd namelijk genomen op 4 augustus 2010 terwijl de instructie door de Raad van State op 1 december 2009 vernietigd werd. De bestreden beslissing werd daarentegen genomen op basis van de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris van Asiel- en Migratie. Op basis van deze bevoegdheid past hij de criteria toe zoals deze vermeld werden in de vernietigde instructie. Verzoekers' kritiek is in zoverre niet dienstig.

Met betrekking tot de hangende aanvraag om machtiging tot verblijf, heeft verweerder de eer te antwoorden dat dit een aparte procedure betreft. De bestreden beslissing komt alleszins terecht tot de conclusie dat verzoekers niet in aanmerking kunnen komen voor criterium 2.8.B bij gebreke aan een voorgelegd arbeidscontract. Of verzoekers al dan niet kunnen werken is niet relevant bij de beoordeling van hun aanvraag in het licht van criterium 2.8B van de vernietigde instructie."

2.3. Verzoekers hernemen in hun repliekmemorie grotendeels de uiteenzetting in hun inleidend verzoekschrift. Zij benadrukken dat uit de beslissing manifest blijkt dat de aanvraag afgewezen werd omdat niet voldaan is aan het criterium 2.8. van deze instructienota en zij menen dat zij "geen gevolg kunnen geven aan een vernietigde bepaling die zij nooit ingeroepen hebben die zij onmogelijk kunnen uitvoeren".

2.4. Verzoekers lichten hun tweede middel als volgt toe:

"4.2.1.

Zelfs indien de verwerende partij wel degelijk rekening mocht houden met de instructienota niettegenstaande deze niet werd ingeroepen, kan waargenomen worden dat de verwerende partij bij het opstellen en betekenen van de bestreden beslissing geen enkele rekening hield met de specifieke situatie van de verzoekers.

4.2.2.

Uit de bestreden beslissing blijkt nergens dat er rekening gehouden werd met de volgende omstandigheden, met name dat

- de verzoekers geen subsidiaire bescherming konden invoeren volgens de toenmalige wetgeving die tijdens de eerste en tweede asielaanvragen van toepassing was;

- de verzoekers op datum van 20/09/2005 en 18/04/2006 reeds een verzoek tot verblijfsmachtiging ingediend hebben overeenkomstig art. 9, derde lid Vreemdelingenwet die op datum van 15/06/2007 leidde tot een beslissing 'zonder voorwerp' omdat de Dienst Vreemdelingenzaken van oordeel was dat het de verzoekers verboden was om dergelijke aanvraag in te dienen omwille van de Wet van 22/12/1999 inzake de regularisatie én omwille van het feit dat zij gekend waren bij de Regularisatiecommissie onder nummer 00042000111000528 (zie stuk 4);

- de verzoekers op datum van 14/07/2007 een eerste aanvraag tot verblijfsmachtiging op basis van medische redenen ingediend hebben die op datum van 17/09/2007 ontvankelijk verklaard werd en pas op datum van 23/12/2008 tot een beslissing van ongegrondheid leidde;

- de verzoekers een tweede aanvraag in toepassing van art. 9ter Vreemdelingenwet ingediend hebben wegens medische redenen die opnieuw leidde tot een beslissing van ontvankelijkheid (22/10/2009) (zie stuk 3) en waarvan de procedure tot op heden nog hangende is;
- de kinderen schoolgaand zijn.

4.2.3.

Het is onzorgvuldig van de overheid om deze elementen van het dossier niet te betrekken in de beoordeling van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet.

Dit mag inderdaad verwondering opwekken aangezien de periodes gedekt door een immatriculatie-attest A én dus legaal verblijf impliceert in hoofde van de verzoekers en hun schoolgaande kinderen, al meer dan 2 jaar behelsen.

4.2.4.

De bewuste beslissing is kennelijk onzorgvuldig en maakt een manifeste schending uit van de hierboven beschreven principes en wetsebepalingen.”

2.5. Verweerder repliceert het volgende:

“Verzoekers stellen dat geen rekening werd gehouden met het feit dat zij geen subsidiaire bescherming konden inroepen ten tijde van hun asielaanvragen, omdat deze regelgeving toen nog niet bestond, met hun twee vorige aanvragen om machtiging tot verblijf, die beide leidden tot een beslissing “zonder voorwerp”, de eerste aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9ter en tevens de tweede aanvraag die thans hangende is. Tot slot zou geen rekening gehouden zijn met het feit dat verzoekers schoolgaande kinderen hebben. Uit deze kritiek concluderen verzoekers dat zij reeds een legaal verblijf hebben in België van meer dan twee jaar, zondermeer.

Verzoekers maken niet aannemelijk op welke wijze dit een grond zou kunnen zijn voor regularisatie, gelet op de discretionaire bevoegdheid van verwerende partij, die gekaderd wordt door de vernietigde instructie d.d. 19 juli 2009.

Verwerende partij heeft tot slot de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing weldegelijk rekening houdt met het feit dat verzoekers schoolgaande kinderen hebben, zoals eenvoudig kan gelezen worden.”

2.6. In hun repliekmemoire merken verzoekers op dat verweerder bevestigt dat bij de beoordeling van de aanvraag enkel rekening is gehouden met het gegeven dat de eisers schoolgaande kinderen hebben, waarmee impliciet wordt toegegeven dat geen rekening werd gehouden met de andere elementen eigen aan de situatie van de eisers.

2.7. 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 wetsebepaling, met name artikel 9bis 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 hebben 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 verzoekers. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

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

De Raad 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 humanitaire redenen aanhaalden met name dat ze reeds meer dan vier jaar onafgebroken in België verblijven (reeds voor juni 2005), dat ze een ruime vriendenkring hebben opgebouwd, dat ze de Nederlandse taal spreken, een grote wil hebben om te werken, dat ze twee maal asiel hebben aangevraagd in België en dat hun kinderen onderwijs genieten in België (reeds voor september 2007), goede schoolresultaten hebben en goed geïntegreerd zijn, dat het jongste kind in België is geboren en zijn land van herkomst niet kent waarbij verzoekers wijzen op verschillende artikelen van het Kinderrechtenverdrag. Ze wijzen ook op de artikelen 3, 8 en 13 van het EVRM.

Verweerder stelt in zijn verweernota dat de criteria van de instructie enkel werden toegepast binnen de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid. Uit de bestreden beslissing blijkt dat een aantal van de door verzoekers aangehaalde argumenten werden getoetst aan de criteria van vernietigde instructie.

Zo motiveert verweerder in de bestreden beslissing het volgende:

Betrokkenen vroegen voor een tweede maal asiel aan in België op 26.05.2005. Betrokkenen beweerden in 2002 te zijn teruggekeerd naar hun thuisland en vervolgens op 23.05.2005 terug te zijn vertrokken om op 25.05.2005 het Belgisch grondgebied opnieuw te betreden. Het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen achtte deze verklaringen wel ongeloofwaardig in de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf d.d. 08.08.2005, maar gezien het ontbreken van enig bewijs in het dossier, noch aangedragen door betrokkenen (zij halen in hun verzoekschrift zelf aan slechts 4jaar opnieuw in België te verblijven), dat ze ook in 2002, 2003 en 2004 ononderbroken in België verbleven, kan er voor betrokkenen geen ononderbroken verblijf van vijf jaar worden aangetoond dat ten laatste op 15.12.2009 werd bereikt. Aldus kunnen betrokkenen zich niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructies dd. 19.07.2009.

Qua verblijfsduur zou betrokkenen eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doen betrokkenen niet.

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 tonen geen ononderbroken verblijf van vijf jaar sedert 15 december 2009 en zij hebben geen behoorlijk ingevuld arbeidscontract voorgelegd. 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 het voorleggen van een behoorlijk ingevuld arbeidscontract, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

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

Verzoekers wijzen er terecht op dat zij zich nooit hebben beroepen op de criteria zoals ze werden vastgelegd in de vernietigde instructie, nu hun aanvraag dateert van voor het bestaan van de instructie. 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 2005 terug in België verblijven, werkwilg zijn, Nederlands zouden spreken, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen, 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.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkenen niet aantonen 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.”

Hieruit blijkt dat de overige motieven niet in staat zijn om de beslissing te schragen, nu blijkt dat verweerder enkel verzoekers' argument dat de kinderen hier naar school gaan, hebben onderzocht in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De elementen aangaande hun langdurig verblijf in België, hun ruime vriendenkring, hun kennis van de Nederlandse taal, hun werkbereidheid werden enkel getoetst aan de criteria van de instructies, die zoals hoger reeds vermeld, werden vernietigd door de Raad van State.

Verzoekers voeren terecht aan dat de motieven betreffende hun langdurig verblijf, hun ruime vriendenkring, hun kennis van de Nederlandse taal, hun werkbereidheid niet werden verworpen in het licht 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 de middelen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 augustus 2010, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN