

Arrest

nr. 83 633 van 25 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, X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn en die handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, op 30 december 2010 hebben 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 19 november 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 15 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 juni 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat K. SOETE verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers dienen op 16 maart 2009 met actualisatie op 22 oktober 2010 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 19 november 2010 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.03.2009 met actualisatie dd.

22.10.2010 werd ingediend door :

I., H. (R.R.: (...))

Geboren te Mitrovica op 05.12.1974

I., F. (R.R.: (...))

Geboren te Mitrovica op 15.04.1975

I., E. (R.R.: (...))

Geboren te Mitrovica op 24.02.2000

I., E. (R.R.: (...))

Adres: (...)

Nationaliteit: Kosovo

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.

Redenen:

Hoewel betrokkenen niet aanhalen dat ze geregulariseerd willen worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet, wordt deze aanvraag toch bekeken in het licht van deze vernietigde instructies. 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. Aangezien betrokkenen pas zijn aangekomen in België op 07.12.2008, voldoen betrokkenen niet aan de voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van één van de criteria van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. De asielaanvragen van zowel de man als de vrouw werd ingediend op 08.12.2008 en werden afgesloten met de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming’ door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 25.09.2009 met kennisgeving op 28.09.2009. De duur van de asielprocedures – namelijk elk bijna 10 maanden – was bovendien ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kunnen beschouwd worden.

Er dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 16.03.2009 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.

Wat betreft het feit dat langs weerszijden van betrokkenen familieleden in België verblijven (een nicht en een tante); betrokkenen verklaren niet waarom dit feit op zich een grond voor regularisatie vormt. Het feit dat betrokkenen beweren in hun thuisland geen kans op een kwalitatief leven meer te hebben en er een sprake zou zijn van een hoge werkloosheidsgraad en dat ze daarom naar hier zijn gekomen, betekent op zich geen grond voor regularisatie.

Wat betreft de in het verzoekschrift aangehaalde argumenten die betrekking hebben op de medische toestand van de kinderen van betrokkenen, namelijk medische en daaraan verbonden pedagogische toestand of onderwijstoestand; de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt duidelijk een onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkenen echter vrij de beslissing over hun aanvraag art 9ter af te wachten. Intussen wordt betrokkenen niet gevraagd het land/Schengengebied te verlaten en dienen betrokkenen dus ook niet terug te keren naar Kosovo.

Het feit dat betrokkenen sinds 07.12.2009 in België verblijven, hun kinderen hier schoolgaand zouden zijn en hier familiebanden hebben, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen geen gevaar vormen voor de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving. (...)

2. Rechtspleging

Ter terechtzitting leggen verzoekers “bijkomende overtuigingsstukken” neer bevattende een inventaris en 16 stukken.

De verwerende partij verzet zich tegen deze neerlegging en meldt dat deze stukken haar niet zijn meegedeeld, wat door de verzoekers niet wordt betwist.

Het procedurereglement van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorziet niet in de mogelijkheid van het neerleggen van bijkomende stukken nadat het verzoekschrift is ingediend. Derhalve dienen deze stukken uit de debatten te worden geweerd met het oog op de rechten van verdediging van de verwerende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voeren verzoekers onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht en stellen zij dat een manifeste beoordelingsfout werd gemaakt.

Een onderdeel van het middel luidt:

“(…)

De Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid verklaart in de bestreden beslissing dd. 19 november 2010 vooreerst de aanvraag van verzoekers tot verblijfsmachtiging op basis van humanitaire gronden te hebben beoordeeld aan de hand van de Instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Deze instructies werden per 11 december 2009 weliswaar vernietigd door de Raad van State, doch de Staatssecretaris engageerde zich om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde Instructies, te blijven toepassen.

Vervolgens komt de Staatssecretaris tot de conclusie dat verzoekers niet voldoen aan de voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van één van deze criteria voorzien bij de vernietigde instructies dd. 19 juli 2009.

Eén voor één loopt de Staatssecretaris de respectievelijke voorwaarden af waaraan verzoekers dienen te voldoen, willen zij kans maken op verblijfsmachtiging op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet:

Ten eerste is de duur van de asielprocedures niet van die aard dat deze als onredelijk lang beschouwd kan worden.

Ook het feit dat langs weerszijden van verzoekers familieleden in België verblijven (een nicht en een tante), vormt volgens de staatssecretaris geen grond voor verblijfsmachtiging.

Het feit dat verzoekers in hun thuisland geen kans meer hebben op een kwalitatief leven en er sprake is van een zéér hoge werkloosheidsgraad betekent op zich evenmin een grond tot verblijfsmachtiging.

(…)

Ook, het feit dat betrokkenen sinds 7 december 2009 in België verblijven, hun kinderen hier inmiddels schoolgaand zijn en hier familiebanden hebben, kan volgens de Staatssecretaris niet weerhouden worden als een grond voor verblijfsmachtiging.

Ondanks al deze elementen, die de sterke integratie van betrokkenen in de Belgische maatschappij aantonen, doet dit volgens de Staatssecretaris niets af aan de voorwaarden die gesteld worden m.b.t. de instructies dd. 19 juli 2009.

De Staatssecretaris komt ten sloffe tot de conclusie dat de door verzoekers ingeroepen motieven en de stukken in het dossier onvoldoende gronden of elementen aanbrengen op basis waarvan verzoekers de gunst van de verblijfsmachtiging op basis van humanitaire redenen toegekend kan worden.

De instructie dd. 19 juli 2009 vangt aan met de stelling dat “bepaalde specifieke ‘humanitaire’ situaties de toekenning kunnen rechtvaardigen van een machtiging tot verblijf van een vreemdeling in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis” Vreemdelingenwet. Uit de tekst blijkt dat zulke omstandigheden voldoende zijn zowel voor de ontvankelijkheid als voor de grond van aanvraag. Dit zijn de zogenaamde “formele regularisatiecriteria”.

Naast deze formele regularisatiecriteria, dewelke de vernietigde Instructie op expliciete en limitatieve wijze opsomt, beschikt de Staatssecretaris zoals reeds eerder vermeld in het kader van de uitoefening van zijn taak echter eveneens over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid. Aan de hand van deze

discretionaire bevoegdheid kan de Staatssecretaris oordelen dat er in een specifieke situatie sprake is van een prangende humanitaire situatie, ook buiten de formele regularisatiecriteria.

Het komt verzoekers echter voor dat de heer Staatssecretaris, die trouw zweert bij de door de Instructie dd. 19 juli 2009 vooropgestelde criteria, deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid maar al te gemakkelijk over het hoofd gezien heeft.

Deze bevoegdheid had hij nochtans reeds uitdrukkelijk aangewend wanneer hij zijn voornemen kenbaar maakte om, ondanks de vernietiging van de Instructie dd. 19 juli 2009 door de Raad van State, de daarin vervatte criteria toch te blijven toepassen.

De Staatssecretaris verklaarde hierbij dat hij zich bij het uitoefenen van zijn discretionaire bevoegdheid zou laten leiden door "het geheel van beginselen die hem doen besluiten dat bepaalde personen verblijf verdienen op grond van lange procedures, humanitaire situaties of een lokale verankering".

De Staatssecretaris gaat dan ook wel heel kort door de bocht wanneer hij in zijn beslissing dd. 19 november 2010 concludeert dat verzoekers geen aanspraak kunnen maken op een verblijfsmachtiging op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet louter en alleen omdat zij aan geen enkele van de door de instructie vooropgestelde stringente criteria voldoen. (...)"

3.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Hetzelfde kan worden gesteld voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten 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 verzoekers een asielaanvraag hebben ingediend d.d. 8 december 2008 die werd afgesloten met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus, dat de duur van deze asielprocedures niet van die aard is dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden, dat verzoekers ook niet in aanmerking komen voor regularisatie op basis van de criteria 2.8A of 2.8B omdat zij pas in België zijn toegekomen op 7 december 2008, dat inzake de medische toestand van de kinderen van verzoekers zij een beslissing over hun aanvraag 9ter dienen af te wachten en dat het feit dat ze langs weerszijden familieleden in België hebben, geen grond voor regularisatie vormt.

Verzoekers maken niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekers de motieven van de bestreden beslissing kennen, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

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. Dienaangaande merkt verwerende partij op dat met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er

reden is om verzoekers te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

Verzoekers voeren aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris door de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 waarin welbepaalde regularisatiecriteria worden omschreven, weer een grotere appreciatiebevoegdheid heeft en dat hij in de beslissing niet motiveert waarom geen gebruik gemaakt wordt van deze grotere appreciatiebevoegdheid maar zich enkel beperkt tot het verwijzen naar criteria vermeld in de vernietigde instructie. Verzoekers stellen hierbij dat er rekening diende gehouden te worden met de prangende humanitaire situatie.

Zoals reeds gesteld heeft de gemachtigde van de staatssecretaris een ruime appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf. De omstandigheid dat de gemachtigde de aanvraag van verzoekers onderzoekt in het licht van de criteria van de vernietigde instructie, vormt een invulling van deze appreciatiebevoegdheid. Verzoekers tonen in het middel niet aan dat de gemachtigde hierbij kennelijk onredelijk heeft gehandeld of heeft gesteund op een niet correcte feitenvinding. (cfr. RVV, arrest nr. 50 263 van 27 oktober 2010)

"De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is" (RVV nr. 9420 van 31 maart 2008)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde op eigen initiatief de criteria van de vernietigde instructie heeft toegepast op de aanvraag van verzoeker en gemotiveerd heeft geoordeeld dat verzoeker niet in aanmerking kwam voor regularisatie op basis van deze criteria. Verzoeker betwist deze motieven niet. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de elementen die verzoeker heeft aangevoerd aangaande de gegrondheid van zijn aanvraag op uitgebreide wijze werden onderzocht maar dat de gemachtigde oordeelde dat deze geen aanleiding gaven tot regularisatie.

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat de motieven kennelijk onredelijk zijn of getuigen van een niet correcte feitenvinding. De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Uit voorgaande bespreking is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Met betrekking tot een voorgestelde schending van artikel 3 EVRM heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat, om te kunnen besluiten tot een schending van artikel 3 van het EVRM de verzoekende partij dient aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat zij in het land waarnaar zij mag worden teruggeleid, een ernstig en reëel risico loopt om te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandeling. Zij moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Zij moet concrete, op haar persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden volstaat op zich evenmin (RvS 27 maart 2002 nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977). Verzoekers leggen geen concrete elementen voor die een schending van artikel 3 EVRM aannemelijk zouden maken.

Wat de schending van artikel 8 EVRM betreft en waar gewezen wordt op een uitwijzing, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat in casu de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9bis ongegrond werd verklaard, maar er nog wel een aanvraag 9ter hangende is. Dat er hier geenszins een bevel om het grondgebied te verlaten voorligt en dat artikel 8 EVRM de toepassing van de vreemdelingenwet overigens niet in de weg staat. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is niet ernstig."

3.3. Verzoekers verwijten de bestreden beslissing dat deze enkel een toepassing is van de vernietigde "Instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet"

van 19 juli 2009 en niet de aanvraag heeft beoordeeld in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op het arrest nummer 215.571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan en wordt aan de partijen gevraagd wat hun standpunt ter zake is. Zij beperken zich tot het verwijzen naar hun schriftelijke argumentatie.

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.

De verzoekende partijen hebben 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 de verzoekende partijen. 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. De verzoekende partijen kunnen uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

Uit de aanvraag van de verzoekende partijen blijkt dat zij geen criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid aanhaalden. Wel halen zij volgende elementen aan inzake de gegrondheid van hun aanvraag:

- gevoerde asielaanvragen,
- verblijf van familieleden in België,
- medische toestand van hun kinderen en hun pedagogische problematiek,
- verblijf in België sedert 7 december 2009,
- schoolgaande kinderen,
- hun integratie,
- geen gevaar voor de openbare orde.

In de bestreden beslissing wordt inzake de door de verzoekende partijen aangehaalde elementen die betrekking hebben op de vernietigde instructie het volgende overwogen:

“Hoewel betrokkenen niet aanhalen dat ze geregulariseerd willen worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet, wordt deze aanvraag toch bekeken in het licht van deze vernietigde instructies. 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. Aangezien betrokkenen pas zijn aangekomen in België op 07.12.2008, voldoen betrokkenen niet aan de voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van één van de criteria van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. De asielaanvragen van zowel de man als de vrouw werd ingediend op 08.12.2008 en werden afgesloten met de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming’ door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 25.09.2009 met kennisgeving op 28.09.2009. De duur van de asielprocedures – namelijk elk bijna 10 maanden – was bovendien ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kunnen beschouwd worden.

Er dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 16.03.2009 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.”

En:

“Wat betreft het feit dat langs weerszijden van betrokkenen familieleden in België verblijven (een nicht en een tante); betrokkenen verklaren niet waarom dit feit op zich een grond voor regularisatie vormt. Het feit dat betrokkenen beweren in hun thuisland geen kans op een kwalitatief leven meer te hebben

en er een sprake zou zijn van een hoge werkloosheidsgraad en dat ze daarom naar hier zijn gekomen, betekent op zich geen grond voor regularisatie.”

En:

“Het feit dat betrokkenen sinds 07.12.2009 in België verblijven, hun kinderen hier schoolgaand zouden zijn en hier familiebanden hebben, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van de voornoemde instructie omdat verzoekers pas zijn aangekomen in België op 7 december 2008 en de duur van de asielprocedure niet overdreven lang is.

Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met diens discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een verblijfsduur sedert een bepaalde datum, noch een voorwaarde inzake een bepaalde duur van een gevoerde asielprocedure, zodat in casu de aanvraag op dwingende wijze werd beoordeeld in toepassing van de voornoemde instructie (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Een beoordelingsfout is gemaakt en de schending van de materiële motiveringsplicht kan in die mate worden aangenomen.

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

Zoals reeds gesteld haalden de verzoekende partijen in hun aanvraag volgende elementen aan inzake de gegrondheid:

- verblijf van familieleden in België,
- medische toestand van hun kinderen en hun pedagogische problematiek,
- verblijf in België sedert 7 december 2009,
- schoolgaande kinderen,
- hun integratie,
- geen gevaar voor de openbare orde.

De bestreden beslissing antwoordt:

“Wat betreft het feit dat langs weerszijden van betrokkenen familieleden in België verblijven (een nicht en een tante); betrokkenen verklaren niet waarom dit feit op zich een grond voor regularisatie vormt. Het feit dat betrokkenen beweren in hun thuisland geen kans op een kwalitatief leven meer te hebben en er een sprake zou zijn van een hoge werkloosheidsgraad en dat ze daarom naar hier zijn gekomen, betekent op zich geen grond voor regularisatie.

Wat betreft de in het verzoekschrift aangehaalde argumenten die betrekking hebben op de medische toestand van de kinderen van betrokkenen, namelijk medische en daaraan verbonden pedagogische toestand of onderwijstoestand; de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt duidelijk een onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkenen echter vrij de beslissing over hun aanvraag art 9ter af te wachten. Intussen wordt betrokkenen niet gevraagd het land/Schengengebied te verlaten en dienen betrokkenen dus ook niet terug te keren naar Kosovo.”

En:

“Het feit dat betrokkenen sinds 07.12.2009 in België verblijven, hun kinderen hier schoolgaand zouden zijn en hier familiebanden hebben, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie.

Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.”

En:

“Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen geen gevaar vormen voor de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.(...)”

Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk geantwoord wordt op de volgende elementen die de verzoekende partijen aanhaalden:

- verblijf van familieleden in België,
- medische toestand van hun kinderen en hun pedagogische problematiek,
- verblijf in België sedert 7 december 2009,
- schoolgaande kinderen,
- hun integratie,
- geen gevaar voor de openbare orde.

Op het element van hun integratie, hun verblijf sedert 7 december 2009, hun schoolgaande kinderen met hun familiebanden wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat de verzoekende partijen niet voldoen aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. In die zin bevat de bestreden beslissing een onjuiste beoordeling en is het onderdeel van het middel in de opgegeven mate gegrond.

De overige onderdelen dienen gelet op hetgeen voorafgaat niet meer te worden onderzocht.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben 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 19 november 2010, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN