



Arrest

nr. 92 131 van 26 november 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, allen van Armeense nationaliteit, op 2 mei 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 2 april 2012 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 5 april 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 november 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat P. VANCRAEYNES verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 30 april 2010 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 2 april 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Ter ondersteuning van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Het feit dat betrokkene sinds april 2005 in België verblijft, geïntegreerd is, duurzaam lokaal verankerd is, Nederlandse/Franse taallessen en een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, werkbereid is, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Betrokkene vroeg op 08.04.2005 een eerste keer asiel in België aan. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 23.03.2007 met een beslissing 'niet erkend' door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen.

Betrokkene vroeg een tweede keer op 04.12.2007 asiel in België aan. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 26.11.2010 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De duur van de procedures - namelijk iets minder dan 2 jaar voor de eerste en 2 jaar, 11 maanden en 20 dagen voor de tweede - doet geen situatie ontstaan waardoor betrokkene aanspraak zou kunnen maken op een verblijfsrecht. Overigens betreft de termijn die in het kader van de asielprocedure werd vooropgesteld, conform art. 63/3 § 1 van de vreemdelingenwet, een termijn van orde.

Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde 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 beweert dat het verblijf van betrokkene geregulariseerd dient te worden omdat haar situatie gelijkaardig zou zijn aan de situatie van andere vreemdelingen die werden geregulariseerd. Het is aan de verzoekster om de overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situatie waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoekster verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij 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, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt.

Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht.”

Op 5 april 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies). Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 mei 1993 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 april 2007, wordt aan

de persoon die verklaart te heten H. N. + 2 kinderen

H. S., °02/04/1997

H. T., °13/03/2006

geboren te Dzjrarat , op (in) (...)1977
en van nationaliteit te zijn: Armenië (Rep.)
het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Op 24/11/2010 werd door de Raad voor Vreemdelingen betwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen."

Op 2 mei 2012 wordt de termijn om het grondgebied te verlaten verlengd tot en met 30 juni 2012.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste en enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de ministeriële omzendbrief van 26 maart 2009 betreffende de toepassing van de artikelen 9, derde lid en 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 1, 2, en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de beginselen van behoorlijk bestuur waaronder het proportionaliteits-, redelijkheids-, rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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: het EVRM) en van artikel 28 en volgende van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

« Article 9bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers stipule que :

« . Lors de circonstances exceptionnelles et à la condition que l'étranger dispose d'un document d'identité, l'autorisation de séjour peut être demandée auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne, qui la transmettra au ministre ou à son délégué. Quand le ministre ou son délégué accorde l'autorisation de séjour, celle-ci sera délivrée en Belgique.

(. ..) »

• Article 62 de la loi du 15 décembre 1980 sur l' accès au territoire, le séjour, l' établissement et l' éloignement des étrangers :

«Les décisions administratives sont motivées ».

• La loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs :

Article 1 :

« Pour l 'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par:

-Acte administratif:

L 'acte juridique unilatéral de portée individuelle émanant d'une autorité administrative et qui a pour but de produire des effets juridiques à l'égard d'un ou de plusieurs administrés ou d'une autre autorité administrative;

-Autorité administrative :

Les autorités administratives au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat - Administré :

Toute personne physique ou morale dans ses rapports avec les autorités administratives ».

Article 2 :

«Les actes administratifs des autorités administratives visées à l'article premier doivent faire l'objet d'une motivation formelle ».

Article 3 :

«La motivation exigée consiste en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision. Elle doit être adéquate ».

• Conformément au principe général de bonne administration et au principe général de prudence, l' autorité doit préparer sa décision consciencieusement. La décision doit reposer sur des informations

obtenues correctement. L'autorité est tenue de suffisamment s'informer afin de prendre une décision en toute connaissance de cause et en respectant le principe de proportionnalité.

Un processus de décision implique que l'autorité doit arriver à une décision sur base d'une enquête adéquate et complète du cas concret.

Conformément au principe général de bonne administration et au principe général de prudence, l'autorité doit éviter que le citoyen soit frustré dans ses attentes légitimes qu'il puise dans les comportements des autorités. Le principe général de bonne administration et le principe général de prudence impliquent que les citoyens puissent se baser sur une ligne de conduite cohérente de l'autorité (MAST, A. en DUJARDIN, J., *Overzicht van het Belgisch Administratief Recht*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1996, 49 et 50).

EN CE QUE,

La requérante a invoqué, dans sa demande d'autorisation de séjour basée sur l'article 9bis de d'introduire sa demande de séjour en Belgique étant donné la grande difficulté que poserait un retour en Arménie pour lever l'ASP, et justifiant une autorisation de séjour sur le territoire.

Dans sa demande, la requérante a notamment invoqué les critères 1.1 et 2.7 de l'instruction ministérielle du 19.07.2009 ;

Le critère dit 1.1 de l'instruction ministérielle du 19.07.2009 était rédigé comme suit :

Etrangers engagés dans une procédure d'asile déraisonnablement longue de 3 ans (familles avec enfants scolarisés) ou de 4 ans (isolés, autres familles)

Cette situation concerne l'étranger dont la procédure d'asile est engagée depuis au moins quatre ans devant les instances d'asile, à savoir, l'Office des étrangers (OE), le Commissariat général aux Réfugiés et aux Apatrides (CGRA), le Conseil du Contentieux des Etrangers (CCE), ou la Commission Permanente de Recours des Réfugiés (entre-temps supprimée), ou encore l'étranger qui a dû attendre au moins quatre ans avant que ces mêmes instances ne lui signifient une décision exécutoire sur sa demande d'asile.

Le délai de quatre ans est ramené à trois pour tout étranger ayant un ou plusieurs enfants à sa charge et pourvoyant à leur entretien. Ces enfants doivent avoir été scolarisés régulièrement (maternelle, primaire, secondaire et/ou supérieur) durant la procédure d'asile et/ou durant la période de séjour suivant la procédure d'asile.

La période de trois ou quatre ans est calculée à compter de la date d'introduction de la demande d'asile auprès du service compétent tel que visé à l'article 71/2 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, jusqu'à la date de notification d'une décision exécutoire qui clôture la demande d'asile.

Si le Conseil d'Etat ou le Conseil du Contentieux des Etrangers a annulé la décision relative à la demande d'asile, le délai dans lequel cette instance s'est prononcée est pris en considération. Il en va de même pour le délai nécessaire à l'instance d'asile concernée pour se prononcer sur la demande d'asile.

Il ne sera pas tenu compte de la durée de la procédure d'asile si cette durée est entièrement ou partiellement due au comportement abusif du demandeur.

La requérante a indiqué dans sa demande d'autorisation de séjour qu'elle entrait bien dans ce critère, puisqu'elle avait déjà plus de quatre années en procédure d'asile (du 8.04.2005 au 31.03.2007 d'une part, puis depuis le 4.12.2007, une seconde demande d'asile qui était en cours lors de l'introduction de la demande d'autorisation de séjour, et qui s'est finalement clôturée en date du 26.11.2010) ;

Elle rappelait en outre faire partie de la première catégorie, à savoir une famille avec enfants scolarisés ; La partie adverse rejette cet argument au motif que l'instruction du 19.07.2009 a été annulée, et que la requérante ne pourrait invoquer aucun droit au séjour du seul fait de la longueur des procédures d'asile connues sur le territoire belge (2 ans pour la première et 2 ans, 11 mois et 20 jours pour la seconde) ;

En argumentant de la sorte, la partie adverse fait totalement fi du fait que l'instruction du 19.07.2009 a repris en grande partie des critères déjà publiés auparavant ;

En l'occurrence, les deux critères invoqués par la requérante figuraient déjà intégralement dans la circulaire émise par la Ministre Turtelboom dd. 26.03.2009, qui n'a quant à elle pas été annulée ;

Lors de sa demande d'autorisation de séjour, la requérante a également détaillé qu'elle entrait parfaitement dans lesdits critères, qui ont certes été repris par l'instruction du 19.07.2009 qui a été annulée par le Conseil d'Etat, mais qui lui préexistaient ;

Le critère «2.7 » était déjà prévu au point 7 de ladite circulaire du 26.03.2009, et s'exprimait ainsi :

L'instruction du 19.07.2009 remplaçait les circulaires précédentes, de sorte que cette dernière ayant seule été annulée, il y a lieu de reprendre l'application de la circulaire du 26.03.2009 notamment, laquelle indiquait déjà les mêmes situations dans lesquelles les circonstances exceptionnelles prévues à l' article 9bis pouvaient être présumées, s' agissant notamment des étrangers ayant vécu une procédure d'asile déraisonnablement longue (3 ans de procédure pour les familles avec enfants scolarisés) ;

« 7. Les familles avec des enfants scolarisés dont la procédure d'asile est clôturée ou pendante, à condition que :

1) elles puissent justifier d'un séjour ininterrompu d'au moins cinq ans en Belgique et qu'elles aient introduit une demande d'asile avant le 1^{er} juin 2007, - date de l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure d'asile, - et que l'examen de cette demande par les instances d'asile, à savoir, l'Office des Etrangers, le Commissariat général aux Réfugiés et au Apatrides, le cas échéant, l'ex-Commission permanente de recours des Réfugiés, ait au moins duré un an. La période requise de 5 ans de séjour ininterrompu prend cours à la date de la première demande d'asile;

2) l(es) enfant(s) scolarisé(s) fréquente(nt) depuis au moins le 1^{er} septembre 2007 un établissement d'enseignement reconnu, organisé et subventionné par une des Communautés dont ils ont suivi régulièrement les cours de l'enseignement maternelle, primaire, secondaire et/ou supérieur durant la procédure d'asile et/ou durant la période qui a suivi la procédure d'asile ; »

Lors de sa demande d'autorisation de séjour, la requérante a également détaillé qu'elle entrait parfaitement dans lesdits critères, qui ont certes été repris par l'instruction du 19.07.2009 qui a été annulée par le Conseil d'Etat, mais qui lui préexistaient ;

Il est incontestable et du reste incontesté que la requérante entrait dans lesdits critères que les ministres et secrétaires d'Etat successifs ont reconnu comme des situations humanitaires urgentes, et que les étrangers qu'elles visent sont particulièrement vulnérables ;

En omettant d'expliquer en quoi, malgré la vulnérabilité de leur situation, et la situation humanitaire urgente dans laquelle ils se trouvent, une décision d'irrecevabilité est prise, la partie adverse transgresse l'article 9bis de la Loi du 15.12.1980 et l'interprétation qui y est attachée, notamment par la circulaire Turtelboom du 26.03.2009, et manque de motivation formelle;

Il est en effet indéniable que, si le fait de rentrer dans les critères émis ne justifie pas forcément un droit à obtenir une autorisation de séjour, il l'est tout autant que ces situations reconnues comme humanitaires et urgentes depuis des années, ne peuvent être rejetées sans qu'aucune explication ne soit donnée à ce propos;

En l'occurrence, aucun reproche n'est formulé à l'encontre de la requérante, la partie adverse indiquant simplement que rien ne l'empêche de retourner dans son pays d'origine ;

Il s'agit à l'évidence d'un manque de motivation formelle et d'une violation du principe de sécurité juridique ;

Rappelons encore, que la protection particulière accordée aux enfants scolarisés, ne ressort pas seulement des instructions et circulaires ministérielles ;

Encourager ces enfants dans la poursuite de leur scolarité est notamment une question de respect de l'article 28 de la Convention sur les Droits de l'Enfant qui préconise le droit de l'enfant à l'éducation et donc à recevoir un enseignement convenable,

Obliger les requérants à retourner dans son pays d'origine afin d'y lever l'ASP mettrait en péril la scolarité et l'intégration de leurs enfants.

Il est important de souligner que le fait de ne pas permettre la poursuite de la scolarité des enfants est tenu par le Conseil d'Etat comme constitutif de risque de préjudice grave au sens de l'article 17§2 de ses lois coordonnées. (CE, arrêt n°74880, 30 juin 1998, op. cit. ; CE, arrêt n°93760, 6 mars 2001 ; CE, n°81615, 2 juillet 1999, octobre/novembre/décembre 1999, n°106, p.712)

Cela est valable aussi bien pour l'enseignement maternel que pour l'enseignement primaire et secondaire (général, technique ou professionnel).

Dans le Rapport Commission de l'Intérieur du 22 novembre 1999 (Doc. 500234/005, p.48), le Ministre de l'Intérieur a estimé qu'il fallait tenir compte de la situation particulière des étrangers ayant des enfants à l'école s'ils produisent une attestation de fréquentation scolaire.

Il serait très perturbant pour ces enfants parfaitement intégrés à leur milieu scolaire et qui ont un cercle d'amis nombreux, d'être contraints de retourner dans un pays d'origine vis-à-vis duquel ils n'ont plus aucune attache.

En omettant de telles règles élémentaires et en indiquant sans plus que les enfants de la requérante trouveront une autre école dans leur pays d'origine, la décision attaquée viole également l'article 28 de la convention sur les droits de l'enfant.

De même, il n'est aucunement tenu compte de ce que Tigran est né sur le sol belge et n'a jamais connu que ce pays!

Or, une décision de refus d'accorder l'autorisation de séjour, tant sur la recevabilité qu'au fond, a pour effet d'hypothéquer sérieusement la scolarité en cours des enfants de la requérante.

Le risque de rupture d'une année scolaire constitue un préjudice grave difficilement réparable justifiant la suspension de l'exécution de la décision querellée (C.E., n°88.076, 20 juin 2000, R.D.E., 2000, n°109, 282-286; C.E., n°74.880, 30 juin 1998 ; C.E., n°93.760, 6 mars 2001,

R.D.E., 2001, n° 113.217-219 : 'la rupture d'une année scolaire constitue pour un enfant un préjudice grave difficilement réparable' ; voy. également : C.E., n091.950, 4 janvier 2001, R.D.E., 2001, nOI13.226-228) ;

Rappelons encore que, s'agissant d'une décision d'irrecevabilité de la demande d'autorisation de séjour et non d'une décision sur le fond, elle ne peut en rien présumer de la décision qui serait prise en cas de demande de séjour introduite par la requérante dans son pays d'origine ;

Il se pourrait donc qu'en étant expulsée dans son pays d'origine, ce retour devienne définitif ou qu'il ne soit que provisoire ;

Or, l'argument de la partie adverse selon lequel les enfants pourraient se scolariser dans leur pays d'origine n'en tient pas du tout compte, faisant fi de la durée de ce retour au pays et de la nouvelle perturbation que ce retour forcé créerait en cas de retour en Belgique à moyen terme ;

C'est justement contre cette précarité scolaire que s'érige l'article 28 de la Convention des Droits de l'enfant, qui n'a pas été pris en compte en l'espèce ;

2.

Aucune mise en balance n'apparaît entre les éléments énoncés, qui plaident en faveur de l'introduction de la demande de séjour à partir de la Belgique, et d'autres motifs qui justifieraient un rejet de cette demande (aucun motif concret n'est même énoncé en défaveur de cette autorisation) ;

Cette mise en balance est pourtant un élément essentiel au respect des principes de motivation formelle et de bonne administration, puisqu'elle démontre l'application du principe de proportionnalité au cas d'espèce ;

Aucun examen de proportionnalité n'a été fait pour justifier de l'opportunité d'une décision d'irrecevabilité, puisque cela nécessitait la confrontation des intérêts dont la requérante demande la protection et les intérêts défendus par la décision d'autre part ;

La confrontation en question ne saurait résulter d'une simple énonciation des éléments dans un sens et dans l'autre, mais nécessite l'exposé des motifs qui justifient que la demande de régularisation soit déclarée irrecevable malgré les éléments qui plaident en faveur de l'impossibilité de retour au pays et la disproportion d'un tel retour par rapport à l'intérêt sociétal de la voir introduire sa demande dans son pays d'origine ;

A défaut, la décision doit être annulée ; »

2.2 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 geldt 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 de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar 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 verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling 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 bestreden beslissing betreft de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Artikel 9bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. 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.”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. 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 bekomen 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 minister of de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekster een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoeksters aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Verzoekster is het niet eens met de motieven. Zij wijst op het criterium 1.1 van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 en meent aan dit criterium te voldoen. Het motief waarbij louter wordt gesteld dat de instructie is vernietigd, volstaat niet om te voldoen aan de eisen van de formele motiveringsplicht.

In de bestreden beslissing wordt aangaande het niet toepassen van de criteria van de instructie het volgende gemotiveerd: *“Ter ondersteuning van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.”* In tegenstelling tot verzoeksters betoog in het middel blijkt uit de eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat verweerder wel degelijk heeft gemotiveerd waarom de criteria in de instructie, waarop verzoekster zich in haar aanvraag beroept, niet worden toegepast. Verweerder verwijst uitdrukkelijk naar de arresten van de Raad van State waaruit blijkt dat de instructie van 19 juli 2009 is vernietigd omdat de toepassing van de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevonden ervan ontslagen werden aan te

tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen.

Verzoekster wijst evenwel op de ministeriële instructie van 26 maart 2009 die niet is vernietigd en waarin het criterium 'langdurige asielprocedure' reeds was opgenomen in punt 7 van deze instructie. Door niet te motiveren waarom een beslissing tot onontvankelijkheid diende te worden genomen, is de formele motiveringsplicht geschonden. Het kan niet zijn dat dit criterium dat reeds jaren is aanvaard om een verblijf te machtigen, dient verworpen te worden zonder enige verklaring ter zake. Verweerder stelt enkel dat niets haar verhindert terug te keren naar het land van herkomst. Hierdoor wordt tevens het rechtszekerheidsbeginsel geschonden.

De Raad merkt op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies heeft opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *"het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen"*, omdat *"door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden"* en omdat *"uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt"*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Daargelaten de vraag of de omzendbrief van 26 maart 2009 een reglementair karakter heeft en de rechter bindt, en daargelaten de vraag of verzoekster voldoet aan het criterium 'langdurige asielprocedure' zoals werd bepaald in voormelde omzendbrief, dient de Raad op te merken dat waar verzoekster om de toepassing van deze omzendbrief vraagt dit eveneens tot gevolg zou hebben dat de gemachtigde dient te besluiten dat de buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn vervuld indien verzoekster zich in één van deze humanitaire situaties zou bevinden. De toepassing van deze omzendbrief zou aldus eveneens tot gevolg hebben dat geen buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Het niet aantonen dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, is een bevoegdheid die toekomt aan de wetgever en niet aan de staatssecretaris. Verzoekster vraagt aldus de toepassing van de omzendbrief op een wijze die strijdig is met artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoekster kan aldus niet dienstig verwijzen naar de omzendbrief van 26 maart 2009.

Verzoekster meent dat het rechtszekerheidsbeginsel geschonden wordt door het niet meer toepassen van de instructie van 26 maart 2009. De aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel kan niet worden aanvaard, aangezien het rechtszekerheidsbeginsel inhoudt dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). *In casu* werd de instructie van 19 juli 2009, die de criteria bepaald in de instructie van 26 maart 2009 heeft overgenomen, vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198 769 van 9 december 2009, zodat deze niet meer voorkomt in het rechtsverkeer en verzoekster zich op deze criteria niet kan beroepen. Verzoekster die haar aanvraag om machtiging tot verblijf indiende op 30 april 2010, behoorde te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren. Een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van de voorziene norm.

De gemachtigde van de staatssecretaris is als orgaan van het actief bestuur er toe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet (RvS 16 maart 2007, nr. 169.042) ook al meent verzoekster te kunnen vertrouwen op een 'praktijk die al jaren

van toepassing was'. Het rechtszekerheidsbeginsel laat het bestuur niet toe om het beginsel *contra legem* toe te passen (P. POPELIER, 'Beginnselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen', in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (ed.), 2006, Die Keure, Brugge, 33).

Bovendien blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat verweerder zich niet heeft beperkt tot de loutere vermelding dat niets haar verhindert terug te keren naar haar land van herkomst. In de bestreden beslissing wordt het volgende geoordeeld: *"Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene vroeg op 08.04.2005 een eerste keer asiel in België aan. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 23.03.2007 met een beslissing 'niet erkend' door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. Betrokkene vroeg een tweede keer op 04.12.2007 asiel in België aan. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 26.11.2010 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de procedures - namelijk iets minder dan 2 jaar voor de eerste en 2 jaar, 11 maanden en 20 dagen voor de tweede - doet geen situatie ontstaan waardoor betrokkene aanspraak zou kunnen maken op een verblijfsrecht. Overigens betreft de termijn die in het kader van de asielprocedure werd vooropgesteld, conform art. 63/3 § 1 van de vreemdelingenwet, een termijn van orde."* Verzoekster toont niet aan dat deze motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. Waar verzoekster meent dat zij wel voldoet aan het criterium 'langdurige asielprocedure' en meent dat haar een verblijfsmachtiging diende te worden toegekend, geeft zij aan het niet eens te zijn met de beoordeling van de gemachtigde van de staatssecretaris. De Raad wijst er evenwel op dat het feit dat verzoekster het niet eens is met de gevolgtrekkingen van verweerder niet volstaat om de motieven te weerleggen. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Verzoekster wenst te benadrukken dat de kinderen in België naar school gaan en hun schooljaar dienen te onderbreken. De Raad van State heeft meermaals geoordeeld dat de onderbreking van een schooljaar een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel vormt.

Verweerder antwoordt in de nota met opmerkingen, in overeenstemming met de stukken van het dossier, dat op 2 mei 2012 werd beslist tot een verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten tot en met 30 juni 2012. Het argument dat de kinderen een schooljaar dienen te onderbreken, is aldus niet meer dienstig.

Verzoekster betoogt dat in de bestreden beslissing geen rekening is gehouden met het recht van de kinderen op onderwijs zoals voorzien in artikel 28 van het Kinderrechtenverdrag.

In de bestreden beslissing wordt dienaangaande gemotiveerd: *"Het feit dat haar kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid 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."* Daar gelaten of de bepaling van het Verdrag rechtstreekse werking heeft in de Belgische rechtsorde of niet, verzoekster heeft zich uit eigen beweging naar België begeven om een asielaanvraag in te dienen. Zij wist dat haar verblijf in het kader van deze procedure voorlopig was en dat ze bij een negatieve beslissing het land moest verlaten. Verzoekster heeft evenwel een tweede asielaanvraag ingediend. Vervolgens heeft zij gedurende een aantal jaren illegaal in het land verbleven. Het nadeel dat aan haar kinderen zou berokkend worden, is derhalve niet het gevolg van de bestreden beslissing. Bovendien wordt niet aangetoond dat een eventuele terugkeer naar het land van herkomst haar kinderen het recht op onderwijs en ontwikkeling zou ontnemen. Verzoekster weerlegt het motief in de beslissing niet dat haar kinderen geen gespecialiseerd onderwijs of een gespecialiseerde infrastructuur nodig hebben die niet in het land van herkomst zou kunnen worden verkregen. Verzoekster toont niet aan dat deze motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidsbeginsel 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 redelijkheidsbeginsel 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 redelijkheidsbeginsel 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 (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). De Raad stelt vast, na de bespreking hierboven en in het kader van zijn wettigheidscontrole, dat de gemachtigde van de staatssecretaris in redelijkheid tot de door zijn gedane vaststelling is gekomen en er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die onverenigbaar zijn met die vaststelling.

Waar verzoekster van mening is dat de bestreden beslissing disproportioneel is, merkt de Raad op dat het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Zoals hoger al uiteengezet werd het onderzoek zorgvuldig uitgevoerd en werd de bestreden beslissing in alle redelijkheid genomen. De bestreden beslissing kan niet onwettig worden bevonden. De schending van het proportionaliteitsbeginsel wordt niet aangetoond.

Waar verzoekster de schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, heeft zij nagelaten enige toelichting te geven van de wijze waarop de bestreden beslissing voormeld artikel zou hebben geschonden. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

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

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig november tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN