

Arrest

nr. 94 179 van 20 december 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 en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 15 mei 2012 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 17 april 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op grond 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 bevelen om het grondgebied te verlaten, betekend op 19 april 2012 .

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 22 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. BAELDE, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 mei 2007 dienden verzoekers een asielaanvraag in bij de Belgische autoriteiten, die resulteerde in beslissingen van het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 5 maart 2008 waarbij zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd werden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen besloot bij arresten 12 861 en 12 862 van 19 juni 2008 eveneens tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 7 mei 2008 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf,

de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (verder: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag om machtiging tot verblijf werd op 5 november 2008 ontvankelijk verklaard.

1.3. Op 27 juni 2008 diende verzoekster een tweede asielaanvraag in, die op 16 juli 2008 resulteerde in een beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en Asielbeleid tot weigering van in overwegingname. Het annulatieberoep dat tegen deze beslissing werd ingesteld werd verworpen door de Raad bij arrest nr. 19 970 van 21 november 2008.

1.4. Op 29 juni 2011 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag om machtiging tot verblijf werd op 5 oktober 2011 onontvankelijk verklaard.

1.5. Op 11 september 2011 diende verzoekers een aanvraag in machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

1.6. Op 29 november 2011 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de in punt 1.2. bedoelde aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ongegrond. Tegen deze beslissing diende de echtgenoot van verzoekster een annulatieberoep in bij de Raad dat verworpen werd bij arrest nr. 86 170 van 23 augustus 2012. Het tegen dit arrest ingesteld cassatieberoep werd niet toelaatbaar verklaard door de Raad van State bij beschikking van 12 september 2012.

1.7. Op 16 december 2011 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

1.8. Op 17 april 2012 werd door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing genomen waarbij de in punt 1.5. bedoelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard.

Deze beslissing vormt de in casu eerste bestreden beslissing en is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.09.2011 werd ingediend door :

*G., A. (...) (R.R. (...)) geboren te Pavlodar op 17.04.1957
en echtgenote;*

*U., K. (...) (R.R. (...)) geboren te Grozny op 11.02.1969
wettelijke vertegenwoordigers van:*

G., M. (...), geboren op 06.02.2003

G., M. (...), geboren op 09.06.2006

G., M. (...), geboren op 01.07.2009

Adres: (...)

Allen van nationaliteit: Rusland (Federatie van)

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 onontvankelijk is.

Redenen:

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat de instructie van 19.07.2009 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 betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen 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 betrokkenen sinds 10.05.2007 in België verblijven, volledig geïntegreerd zouden zijn, Nederlands geleerd hebben en ter staving diverse attesten van cursussen Nederlands voorleggen, een inburgeringstraject gevolgd hebben en attesten van inburgering en van de cursus maatschappelijke oriëntatie voorleggen, en door hun omgeving zonder uitzondering positief omschreven zouden worden, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. 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.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, wat gestaafd wordt met schoolattesten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, 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.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkenen nooit een inbreuk begingen tegen 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.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Zij dienden een eerste asielaanvraag in op 10.05.2007, die afgesloten werd op 23.06.2008 met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op 27.06.2008 dienden verzoekers een tweede asielaanvraag in. Deze aanvraag werd afgesloten met een beslissing van weigering van in overwegingname van de aanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken op 16.07.2008. De duur van de asielpcedures - namelijk een jaar en ongeveer anderhalve maand voor de eerste en iets meer dan twee weken voor de tweede procedure - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Wat de vermeende schending van artikel 10.1 van het BUPO betreft, dient opgemerkt te worden dat dit artikel betrekking heeft op personen die van hun vrijheid beroofd werden (gevangenen) en dus niet van toepassing is op verzoekers.

Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft, dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is, aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf aan te vragen voor het hele gezin geldt, zodat van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Aangaande de vermeende schending van artikel 22 en 22bis van de Grondwet, dient gesteld te worden dat betrokkenen op geen enkele wijze aantonen dat deze rechten zouden geschonden worden. De loutere vermelding van deze artikels kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Zoals hierboven reeds vermeld wordt het gezinsleven geëerbiedigd aangezien de beslissing voor het hele gezin geldt, zodat van een verbreking van de familiale banden geen sprake is.

Verzoekers beroepen zich op de lange duur van hun medische regularisatieprocedure. Zij dienden namelijk een aanvraag art. 9ter in op 07.05.2008, die inmiddels werd afgesloten met een ongegronde beslissing op 29.11.2011. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het feit dat de afhandeling van de medische regularisatieaanvraag enige tijd op zich heeft laten wachten, geen situatie doet ontstaan waardoor betrokkenen aanspraak zouden kunnen maken op een verblijfsrecht, noch een buitengewone omstandigheid vormt die verzoekers verhindert de aanvraag via de reguliere weg in te dienen. Ook de aanvraag art. 9ter ingediend op

29.06.2011 werd reeds afgesloten, namelijk op 05.10.2011 met een onontvankelijke beslissing.

Betrokkenen halen aan dat zij zich in een prangende humanitaire situatie bevinden omdat zij tot een kwetsbare groep behoren vanwege hun afkomst. Ze zouden als Tsjetsjenen gevaar lopen bij een terugkeer naar hun regio van herkomst en zouden geen intern vestingsalternatief hebben in Rusland. Ter staving wordt een getuigenis van de website van Pax Christi voorgelegd. Verzoekers leggen echter geen enkel persoonlijk bewijsstuk voor waaruit blijkt dat zij enig gevaar lopen. Het is aan de betrokkenen om op zijn minst een begin van bewijs over te maken. De loutere bewering dat zij niet kunnen terugkeren naar het land van herkomst omdat zij Tsjetsjenen zijn, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid weerhouden te worden. Bovendien voegen betrokkenen geen enkel nieuw persoonlijk element toe aan de elementen die zij reeds tijdens hun asielpprocedure naar voor brachten en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Betrokkenen beweren dat zij onmogelijk kunnen terugkeren naar het land van herkomst, omdat zij en hun kinderen vervreemd zijn van hun land, er niets meer hebben en dat hun jongste zoon zelfs geen enkele binding heeft met Rusland omdat hij in België geboren is. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het erg onwaarschijnlijk lijkt dat verzoekers geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst, waarbij zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot regularisatie. Bovendien is het een persoonlijke keuze geweest van betrokkenen om geen banden te onderhouden met hun land van herkomst. Betrokkenen wisten steeds dat zij zich in een preciaire verblijfssituatie bevonden. Dit element kan bijgevolg niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.

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

Reden van de maatregel:

• De betrokkenen verblijven langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slagen er niet in het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden hebben (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980),

o Betrokkenen werden niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van in overweging name van de asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 16.07.2008.

o Betrokkenen maakten reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 16.07.2008.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden opgesteld in drie exemplaren: het origineel wordt afgegeven aan de vreemdeling, een exemplaar wordt mij toegestuurd en het derde wordt door uw diensten bewaard. Elk exemplaar dient door de vreemdeling ondertekend te worden.

Het attest van immatriculatie en/of de documenten die werden afgegeven op het ogenblik dat belanghebbende zich vluchteling verklaarde dienen te worden ingetrokken."

1.9. Op 19 april 2012 werden t.a.v. verzoekers bevelen om het grondgebied te verlaten betekend, onder de vorm van een bijlage 13. Zij vormen de tweede en derde bestreden beslissing, op identieke wijze gemotiveerd als volgt:

"(...) De Betrokkene verblijven langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slagen er niet in het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden hebben (art. 7, alinea 1,2° van de Wet van 15 december 1980} Betrokkenen werden niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de overwegingname van de asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 16.07.2008. Betrokkenen maken reeds voorwerp uit v/h BGV dd. 16.07.2008 (...)"

1.10. Op 30 april 2012 dienden verzoekers een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

1.11. Op 9 mei 2012 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris de in punt 1.7. bedoelde aanvraag onontvankelijk. Deze beslissing vormt het voorwerp van een afzonderlijk annulatieberoep (rolnr. 98 927) en werd door de Raad vernietigd bij arrest nr. 94 180 van 20 december 2012.

1.12. Op 30 juli 2012 werd de in punt 1.10. bedoelde aanvraag onontvankelijk verklaard door de gemachtigde van de staatssecretaris. Deze beslissing en de bevelen om het grondgebied te verlaten die n.a.v. deze beslissing betekend werden, vormen het voorwerp van een afzonderlijk beroep (rolnr. 109 252) dat door de Raad werd verworpen bij arrest nr. 94 178 van 20 december 2012.

2. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

2.1. In wat als een eerste middel kan beschouwd worden, werpen verzoekers op, "Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet en artikel 10-11 G.W. iuncto de materiële motivatieplicht het redelijkheids-, het zorgvuldigheids-, het vertrouwens- en het gelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur;"

Verzoekers betogen als volgt:

"De bestreden beslissing stelt o.a. (stuk 1):

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

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 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. "

a) *Buitengewone omstandigheden*

De wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (5.5. 6 oktober 2006), trad in werking op 1 juni 2007.

Hiermee werd het oude artikel 9, derde lid vervangen door een nieuw artikel 9bis.

Dit artikel 9bis vreemdelingenwet bepaalt: "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."

De inhoud van deze "buitengewone omstandigheden" worden niet beschreven in de wet.

De Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 verduidelijkt echter (stuk 3):

"De buitengewone omstandigheden worden geval per geval onderzocht. De betrokkene moet aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij tot verblijf is toegelaten, om de machtiging aan te vragen, dit door gegevens die zowel in België als elders kunnen worden gesitueerd.

(...)

De vreemdeling die wettig in het Rijk verblijft (bijvoorbeeld als toerist met een geldig paspoort en visum), maar die niet voldoet aan de door de wet of een koninklijk besluit vastgestelde voorwaarden voor een machtiging tot verblijf, moet ook het bestaan van buitengewone omstandigheden aantonen om zijn aanvraag voor een machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden op het Belgisch grondgebied te rechtvaardigen. "

Hieruit blijkt - a contrario - aldus dat de vreemdeling die wettig in het Rijk verblijft en die voldoet aan de door de wet of een KB vastgestelde voorwaarden voor een machtiging tot verblijf NIET het bestaan van buitengewone omstandigheden moet aantonen om zijn aanvraag voor een machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden op het Belgisch grondgebied te rechtvaardigen.

Minstens dient het bezit van een (tijdelijke) verblijfsvergunning op zich te worden aanzien als een buitengewone omstandigheid waardoor dient te worden aangenomen dat het bijzonder moeilijk is om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen.

Concreet waren verzoekers sinds 5 november 2008 in het bezit van een attest van immatriculatie (omwille van een ontvankelijk verklaring van hun verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen), zodat bij hun aanvraag tot verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis vreemdelingenwet op 11 september 2011 alreeds quasi 3 jaar legaal in het Rijk verbleven, in het bezit van een attest van immatriculatie.

Oordelen dat verzoekers aldan geen buitengewone omstandigheid aantonen Ten dat drie jaar legaal verblijf bij een aanvraag niet 'buitengewoon' is-) n.a.v. hun aanvraag tot verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis vreemdelingenwet is dan ook werkelijk kennelijk onredelijk en in strijd met de materiële motivatieplicht.

Verweerder moet een beetje serieus blijven...

Volstrekt ten onrechte (en incorrect) stelt de bestreden beslissing hieromtrent (stuk 1a):

"Verzoekers beroepen zich op de lange duur van hun medische regularisatieprocedure. Zij dienden namelijk een aanvraag 9ter in op 07.05.2008, die inmiddels werd afgesloten met een ongegronde beslissing op 29.11.2011. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het feit dat de afhandeling van de medische regularisatieaanvraag enige tijd op zich heeft laten wachten, geen situatie doet ontstaan waardoor betrokkenen aanspraak zouden kunnen maken op een verblijfsrecht, noch een buitengewone omstandigheid vormt die verzoekers verhindert de aanvraag via de reguliere weg in te dienen. Ook de aanvraag 9ter ingediend op 29.06.2011 werd reeds afgesloten, namelijk op 05.10.2011 met een onontvankelijke beslissing. "

Verweerder kan hierin hoegenaamd niet worden gevolgd en wel om diverse redenen:

Vooreerst werd de aanvraag 9ter zoals ingediend op 07.05.2008, waarin na beslissing tot ontvankelijkheid op 05.11.2008 uiteindelijk drie jaar later een beslissing tot ongegrondheid tussenkwam op 29.11.2011 nog niet "afgesloten", doch is dit verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen nog hangend voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onder het rolnummer RvV 86.511 (alreeds behandeld voor de Raad doch nog in afwachting van arrest dienaangaande). Indien de Raad deze beslissing van 29.11.2011 verbreekt dienen verzoekers terug te worden geplaatst in hun situatie van vóór 29.11.2011 ... zodat verweerder incorrect motiveert door zonder meer te stellen dat deze procedure "afgesloten" zou zijn.

Vervolgens merkt verweerder vrij belachelijk/onredelijk op als zou het feit dat de afhandeling van de medische regularisatieaanvraag "enige tijd" op zich heeft laten wachten, geen buitengewone

omstandigheid vormt. DRIE JAAR heeft het geduurd voor een beslissing ten gronde werd genomen in het medisch dossier. Verweerder kan - zoals het een zorgvuldige overheid zou betamen - bezwaarlijk in alle eerlijkheid menen dat drie jaar (met hierin legaal verblijf!) slechts "enige tijd" is en m.a.w. een 'verwaarloosbaar gegeven' is, minstens immers niet als "bijzonder" te aanzien !?!

De Raad kan zich niet in plaats stellen van verweerder bij het nemen van de beslissing, waarbij verweerder over een discretionaire bevoegdheid beschikt, doch het komt de Raad wel toe op corrigerend op te treden wanneer verweerder deze discretionaire bevoegdheid miskend door kennelijk onredelijk te handelen. Dit is manifest zo in huidige casus. Geen enkel weldenkend mens kan in alle redelijkheid oordelen dat een duur van drie jaar vooraleer een beslissing te nemen slechts als "enige tijd" kan worden aanzien en in feite verwaarloosbaar is en aldus hoegenaamd geen buitengewone omstandigheid uitmaakt. Op deze wijze is immers niets meer te aanzien als een "buitengewone omstandigheid" waarbij verweerder de wet volkomen uitholt en artikel 9bis Vreemdelingenwet tot dode letter herleidt.

Tenslotte houdt verweerder voor dat "ook de aanvraag 9ter ingediend op

29.06.2011 reeds afgesloten, namelijk op 05.10.2011 met een onontvankelijke beslissing". Verweerder gaat hierbij evenwel volkomen voorbij aan het gegeven dat als reactie op deze incorrecte weigeringsbeslissing van 05.10.2011 er op 16.12.2011 per aangetekend schrijven een nieuw verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen werd ingediend, ditmaal met afdoende benadrukking in de medische attesten van de 'ernst van de aandoening'. Deze aanvraag 9ter Vreemdelingenwet van 16.12.2011 (stuk 9) is op heden nog steeds hangend en was alreeds VIER maand hangend (aldus toch al "enige tijd") op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing van 17.04.2012. Evenwel maakt verweerder hier geen melding van in haar motivatie, zodat zij dit gegeven volstrekt miskent.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt evenwel in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen OP alle gegevens van het dossier en OP alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Het hangende verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen zoals ingediend op 16.12.2011 werd niet in rekening gebracht als "buitengewone omstandigheid" bij de beoordeling door verweerder zodat de verbreking van de bestreden beslissing wegens schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zich manifest opdringt.

Het legaal verblijf in het licht van een A.I dient - in alle redelijkheid - wel degelijk te worden aanzien als een buitengewone omstandigheid, minstens diende verweerder deze buitengewone omstandigheid terdege te onderzoeken en kon verweerder er zich

niet zomaar rechtsgeldig van afmaken door dit A.I. af te wijzen als zijnde zeker geen buitengewone zonder verdere argumentatie ter zake.

De motivering van verweerder kan haar beslissing dan ook niet schragen.

Het feit dat verweerder een ruime discretionaire bevoegdheid geniet omtrent de beoordeling van de 'buitengewone omstandigheden' bij een aanvraag conform artikel 9bis vreemdelingenwet, neemt niet weg dat hij er toch toe gehouden is om zijn beslissing deugdelijk te motiveren rekening houdende met alle elementen eigen aan de hem voorgelegde zaak (RvV nr. 36.370 dd. 21 december 2009).

Voorts is er de kwestie van de schoollopende minderjarige kinderen van verzoekers. Verweerder maakt zich hier in de bestreden beslissing van af met de eenvoudige melding dat "het feit dat hun kinderen hier naar school zouden gaan, wat gestaafd wordt met schoolattesten, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden."

Alle drie de minderjarige kinderen van verzoekers lopen school in België en wat de twee oudste betreft zulks alreeds van sedert de binnenkomst van verzoekers in België in 2007.

Zonder meer oordelen dat het onderbreken van een schooljaar voor drie minderjarige kinderen, dewelke alreeds 4 jaar ononderbroken school lopen in België fbovendien tijdens legaal verblijf op grond van een A.I.) het niet bijzonder moeilijk maakt om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag 9bis vreemdelingenwet in te dienen is werkelijk onredelijk en wereldvreemd.

Alreeds meermaals werd door de Raad van State bevestigd hoe schoollopende kinderen wel degelijk dienen te worden aanvaard als 'buitengewone omstandigheid' in de zin van artikel 9bis vreemdelingenwet (o.a. RvSt nr.88.076 dd. 20 juni 2000, Rev.Dr.Etr. 2000, nr. 109, p. 282; RvSt nr. 75.549 dd. 3 augustus 1998; RvSt nr. 75.994 dd. 29 september 1998; RvSt nr. 103.146 dd. 4 februari 2002, Rev.Dr.Etr. 2002, nr. 117, p. 129; RvSt nr. 136.791 dd. 27 oktober 2004, Rev.Dr.Etr. 2004, nr. 130, p. 593; RvSt. Nr. 128.259 dd. 18 februari 2004, Rev.Dr.Etr. 2004, nr. 127, p. 65)

«• Considérant que les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée sont celles qui rendent impossible ou particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays pour y faire une demande d'autorisation de séjour de plus de trois mois auprès

d'une poste diplomatique belge sur place; que l'obligation d'interrompre une année scolaire est susceptible de rendre particulièrement difficile, pour un enfant comme pour ses parents, un tel retour; que le délégué du ministre de l'intérieur n'explique pas en quoi cette interruption ne le serait pas en l'espèce; qu'à cet égard le moyen est sérieux;

Considérant que les demandeurs font valoir notamment « que l'exécution de l'acte attaqué aura pour conséquence d'interrompre l'année scolaire [de leurs] trois enfants, qui sont scolarisés en Belgique depuis leur arrivée et dont la partie adverse était au courant depuis presque trois ans » ;

Considérant que le préjudice grave difficilement réparable ainsi décrit est établi. » Vrij vertaald :

Overwegende dat de buitengewone omstandigheden uit artikel 9, alinea 3, van de wet van 15 december 1980 deze zijn die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken terug te keren naar zijn land van herkomst om daar de aanvraag tot verblijf langer dan drie maanden bij een Belgische diplomatieke post in te dienen; dat de verplichting om een schooljaar te onderbreken het zowel voor een kind als voor zijn ouders bijzonder moeilijk maakt om dergelijke terugkeer te doen; dat de gemachtigde van de minister niet uitlegt hoe dergelijke onderbreking in casu niet dergelijke buitengewone omstandigheid zou uitmaken; dat in dit opzicht het middel ernstig is;

Overwegende dat de verzoekers met name te kennen geven dat "de uitvoering van de bestreden beslissing tot gevolg zal hebben dat het schooljaar van hun drie schoollopende kinderen, dewelke school lopen sinds aankomst in België en waarvan verweerder alreeds bijna drie jaar op de hoogte is, onderbroken wordt;

Overwegende dat het moeilijk te herstellen ernstig nadeel in die zin is aangetoond.

Blijkbaar is het school lopen wel een dermate "buitengewone omstandigheid" dat de heer S. M. (...) terug in vrijheid kon worden gesteld uit het gesloten centrum om diens schooljaar te kunnen afwerken. Verweerder werd blijkbaar met "twee maten twee gewichten" indien in huidig dossier - zonder meer / zonder welkdanige motivatie ter zake - wordt gesteld dat het feit dat de kinderen hier naar school gaan geen buitengewone omstandigheid zou uitmaken.

Tenslotte is er het gegeven van het voldoen aan één van de criteria van de instructienota van 19 juli 2009, waarbij zowel de vorige als de huidige staatssecretaris als de Dienst Vreemdelingenzaken zelf bevestigden alsdat het voldoen aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie zoals omschreven in de instructie van 19.07.2009, tevens wordt aanzien als het voldoen aan de buitengewone omstandigheden (zie infra punt b - zie stuk 5, blz. 2).

Tevens is er het gegeven van het voldoen aan de criteria van "families van schoolgaand kind sinds 2007" van de instructie van Minister Turtelboom van 26 maart 2009. Conform deze instructie van 26.03.2009 komen families met schoolgaande kinderen in aanmerking voor regularisatie als volgende voorwaarden vervuld zijn:

- verblijvend (minstens) 5 jaar ononderbroken in België;*
- hebben (minstens) 5 jaar geleden een asielaanvraag ingediend;*
- het asielonderzoek duurde minstens 1 jaar;*
- de schoolgaande kinderen lopen minstens sinds 1 september 2007 school in België.*

Aan bovenstaande criteria is wel degelijk voldaan in hoofde van het gezin van verzoekers, terwijl de Staatssecretaris wel degelijk afdoende duidelijk toelichtte dat "dit criterium nog steeds kan ingeroepen worden in nieuwe aanvragen" (zie stuk 8).

Minstens door niet te motiveren waarom verzoekers overeenkomstig deze instructie Turtelboom van 26 maart 2009 niet in aanmerking zouden komen voor regularisatie, schendt verweerder (andermaal) het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motivatieplicht.

Kortom, verweerder schendt dan ook artikel 9bis vreemdelingenwet in samenlezing met de materiële motivatieplicht het gelijkheids-, redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur door te oordelen alsdat in casu geen buitengewone omstandigheden zouden aanwezig zijn.

Minstens kan diens motivatie de bestreden beslissing niet schragen.

Onderhavig onderdeel van het middel is dan ook gegrond.

b) Gelding van inhoud instructienota t.a.v. DVZ als algemene beleidslijn waarop burger mag vertrouwen
Op 19 juli 2009 werden door de regering enkele regularisatiecriteria vastgelegd in een instructie aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Ondanks de vernietiging van de instructie door de Raad van State, verzekerden de bevoegde staatssecretaris alsook de Dienst Vreemdelingenzaken zelf dat de criteria van de instructie ten gronde blijven gelden en zullen toegepast worden in het kader van de discretionaire bevoegdheid omtrent art. 9bis vreemdelingenwet (zie stuk 5, 6 en 7).

Het Kruispunt Migratie-Integratie stelt hieromtrent dan ook (stuk 5):

"Een tiental situaties (1.1 - 1.2 en 2.1 - 2.8) komen hierdoor zeker voor regularisatie in aanmerking. De criteria geiden permanent, behalve punt 2.8 van de instructie: dat kon alleen ingeroepen worden tussen 15/9/2009 en 15/12/2009. Deze termijn bleef onveranderd na de vernietiging van de instructie."

In het kader van een behoorlijk bestuur dient een rechtsonderhorige immers te kunnen rekenen QD een duidelijke gedragslijn van haar overheid.

"Voor een doelmatig en regelmatig bestuur is vereist dat, ook op vlak van de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid, de administratie een bepaalde gedragslijn volgt of beleidsnormen uitstippelt. (...) De naleving van de beleidsnormen bevordert de gelijke behandeling van soortgelijke gevallen. (...) Ook de burger heeft er belang bij vooraf te weten waaraan hij zich moet houden en wat hij te verwachten heeft.

(...)

Algemene beginselen zoals die met betrekking tot de gelijkheid, rechtszekerheid en consistent overheidsoptreden, kunnen immers in het gedrang komen zo het bestuur op een willekeurige wijze van eerder geformuleerde beleidsnormen afwijkt. "

(MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, X, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Kluwer, Antwerpen, 2006, nr. 51, p. 70-71)

Op het ogenblik van indiening van het verzoek tot verblijfsmachtiging (op 11.09.2011) was verweerder al op de hoogte van het verbrekingsarrest van de Raad van State, doch was haar duidelijke beleid ontegensprekelijk zo dat zij in het licht van haar discretionaire bevoegdheid het artikel 9bis vreemdelingenwet interpreteerde in het licht van deze - vernietigde - instructienota.

Zo oordeelde verweerder in een ander dossier n.a.v. een verzoek tot verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet op 12.07.2011 nog (stuk 6):

"Betrokkene haait aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen." (eigen benadrukking)

Verweerder kan op heden niet zonder meer - minstens niet zonder welkdanige duidelijke argumentatie/motivatie ter zake omtrent een blijkbaar gewijzigde 'beleidslijn' - stellen dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd door de Raad van State ... en bijgevolg niet meer van toepassing zijn.

Immers is het conform de eigen gezegden van verweerder "eveneens algemeen bekend" dat verweerder in het kader van de discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de eerder vernoemde instructie zal blijven toepassen !

Met huidige beslissing schendt verweerder dan ook de materiële motivatieplicht alsook de algemene beginselen van behoorlijk bestuur zoals het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.

Verzoekers worden immers beschaamd in hun rechtmatig vertrouwen in een duidelijke beleidslijn van verweerder, waarvan zij zelf telkenmale van stelde dat deze "algemeen bekend" is.

Minstens schendt verweerder met huidige beslissing het gelijkheidsbeginsel.

Het gelijkheidsbeginsel verbiedt dat twee personen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden, op een verschillende wijze worden behandeld. Verzoekers tonen aan dat zij zich in een gelijke situatie als hierboven beschreven bevinden (nl. instructienota 19.07.2009 zoals algemeen gekend vernietigd door Raad van State, doch evenzoveel algemeen gekend dat DVZ binnen de discretionaire bevoegdheid de criteria blijft toepassen), terwijl er een manifest verschil in behandeling bestaat, waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat.

De gelijkheidsnorm houdt in dat alle personen die in dezelfde feitelijke omstandigheden verkeren, op dezelfde wijze behandeld moeten worden (VAN MENSEL, A., Het beginsel van behoorlijk bestuur, Kluwer, Antwerpen, 1990, p.89).

"Het discriminatieverbod is geschonden wanneer voor een verschil in behandeling tussen twee of meer personen, situaties of gevallen geen redelijke verantwoording bestaat. "

(S. SOTTEAUX, 'Het gelijkheidsbeginsel: langs oude paden en nieuwe wegen', in R. W. 2008-2009, p. 691)

Eén en ander is des te meer schrijnend aangezien verzoekers voldoen aan de criteria van de instructie van 19 juli 2009, nl. criterium 1.2 m.b.t. vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 4 jaar (families met schoolgaande kinderen), waarbij procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure volgend op een asielprocedure wordt meegerekend.

Wie op zijn beurt voldoet aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie van de instructie van 19.07.2009 voldoet ook meteen aan de buitengewone omstandigheden. Dit werd alleszins mondeling aan het Vlaams Minderhedencentrum toegezegd zowel door de bevoegde staatssecretaris als de DVZ (zie stuk 5, blz. 2).

Het gelijkheidsbeginsel evenals het motivatiebeginsel werden in deze manifest geschonden.

Onderhavig onderdeel van huidig middel is dan ook gegrond".

2.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe 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 (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104).

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349).

Opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending van de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, dient te worden aangetoond met feitelijke en concrete gegevens dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 5 januari 2007, nr. 166.369).

2.3. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een vreemdeling een verblijfsmachtiging toe te kennen in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dient de gemachtigde van de minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. 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.

2.4. In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekers hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf vanuit zijn land van herkomst kunnen indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

2.5. Het attest van immatriculatie dat aan verzoekers werd verstrekt op grond van artikel 7 van het koninklijk besluit van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, omdat verzoekers aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen, bedoeld in punt 1.2, ontvankelijk verklaard werd, houdt niet in dat zij voldoen aan het gestelde in artikel 25/2, §1, 2° van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Verzoekers tonen niet aan aan welke andere door de wet of koninklijk besluit gestelde voorwaarden zij voldoen die hen toelaten een aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen zonder het bestaan te hoeven

bewijzen van buitengewone omstandigheden zoals vereist door artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Het kan voorts niet de bedoeling zijn van de wetgever dat vreemdelingen wier ingestelde procedure om een verblijfsmachtiging om medische redenen te verkrijgen ontvankelijk doch nog niet gegrond werd beschouwd, vrijgesteld zouden zijn van de voorwaarde buitengewone omstandigheden aan te tonen bij het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Hij heeft immers voorzien in twee verschillende procedures, elk met hun eigen finaliteit.

2.6. Zoals verzoekers zelf opwerpen in hun verzoekschriften betroffen de uitgereikte attesten van immatriculatie in het kader van de ontvankelijk verklaarde aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen van verzoeker, tijdelijke verblijfsvergunningen in afwachting van een uitspraak ten gronde over de voormelde aanvraag, waardoor het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de staatssecretaris om, wanneer hij op het ogenblik van het treffen van de eerste bestreden beslissing vaststelt dat er een beslissing getroffen werd om de betrokken aanvraag ongegrond te verklaren, het precair verblijf dat verzoekers in het Rijk gehad hebben tijdens de geldigheidsduur van hun attest van immatriculatie, ook al bedroeg deze drie jaar, niet te beschouwen als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De Raad acht de motivering in de eerste bestreden beslissing dan ook deugdelijk en pertinent waar deze stelt: *“Verzoekers beroepen zich op de lange duur van hun medische regularisatieprocedure. Zij dienden namelijk een aanvraag art. 9ter in op 07.05.2008, die inmiddels werd afgesloten met een ongegronde beslissing op 29.11.2011. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het feit dat de afhandeling van de medische regularisatieaanvraag enige tijd op zich heeft laten wachten, geen situatie doet ontstaan waardoor betrokkenen aanspraak zouden kunnen maken op een verblijfsrecht, noch een buitengewone omstandigheid vormt die verzoekers verhindert de aanvraag via de reguliere weg in te dienen.”*

2.7. Verzoekers kunnen niet dienstig de in punt 1.6. bij de Raad ingestelde beroepsprocedure beschouwen als een procedure die deel uitmaakt van de administratieve medische regularisatieprocedure. Zij werd wel degelijk beëindigd door de in punt 1.6. bedoelde beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris waarbij de aanvraag ongegrond werd verklaard. De Raad ziet niet in hoe verzoekers' hypothetische beschouwingen over de uitkomst van de beroepsprocedure bij de Raad het bestaan van buitengewone omstandigheden kunnen aantonen. Alleszins blijkt uit het gestelde in punt 1.6. dat de Raad de ingestelde beroepsprocedure verworpen heeft. De Raad ziet ten slotte niet in hoe verzoekers aan het indienen van een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen door verzoekster na het indienen van de in punt 1.5 bedoelde aanvraag, gegrond op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en aan de behandeldingsduur ervan de verwachting kunnen ontleenen om een motivering dienaangaande terug te vinden in de bestreden beslissing. Het weze herhaald dat de wetgever heeft voorzien in twee verschillende procedures artikel 9 bis en artikel 9 ter, elk met hun eigen finaliteit.

2.8. Het gegeven dat verwerende partij het legaal verblijf gedurende een bepaalde periode in een medische regularisatieprocedure niet beschouwt als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt niet in dat zij er geen rekening mee heeft gehouden of dienaangaande niet heeft gemotiveerd.

2.9. Voor wat betreft het argument van de schoolgaande kinderen stelt de bestreden beslissing meer dan wat verzoekers erin lezen. Zij stelt namelijk naast het feit dat verzoekers niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden, ook: *“Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.”*

2.10. Verzoekers brengen niets in tegen voormelde vaststellingen. Voor wat betreft het argument dat de kinderen schoolliepen terwijl ze in het bezit waren van een attest van immatriculatie kan verwezen worden naar wat hierboven reeds gesteld werd aangaande het tijdelijk en precair karakter van hun verblijf. De bestreden beslissing verhindert niet dat de kinderen van verzoekers een aanvraag om verblijfsmachtiging uit hoofde van studiedoeleinden kunnen indienen in hun land van herkomst, dit op grond van artikel 58, zonedig juncto artikel 9 van de Vreemdelingenwet. Verzoekers laten na concrete elementen aan te halen waaruit blijkt dat het inderdaad kennelijk onredelijk dan wel onverantwoord zou zijn hun kinderen – zelfs tijdelijk – in hun land van herkomst school te laten lopen of dat ze aldaar niet van een gelijkaardig onderwijs kunnen genieten. De bestreden beslissingen houden niet in dat de kinderen midden in het schooljaar het land dienen te verlaten, minstens kan een verlenging van de uitvoeringstermijn van de bevelen om het grondgebied te verlaten aangevraagd worden om de kinderen toe te laten het aangevatte schooljaar te beëindigen. De Raad kan dan ook niet concluderen dat de gemachtigde van de staatssecretaris op een kennelijk onredelijke wijze gebruik gemaakt heeft van zijn

discretionaire bevoegdheid door het argument van de schoollopende kinderen in casu niet te aanvaarden als buitengewone omstandigheid (cf. RvS 18 april 2002, nr. 105.633; RvS 4 juli 2002, nr. 108.862; RvS 14 maart 2006, nr. 156.325). Verzoekers tonen ten slotte niet in concreto aan dat hun kinderen een andere behandeling krijgen dan andere kinderen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden en waar de gemachtigde van de staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft aangewend om hen toe te laten hun schooljaar te beëindigen.

2.11. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen opsomming van criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om ontvankelijk en/of gegrond te worden verklaard (cf. RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571). Voor zover dient te worden begrepen dat verzoekers het gelijkheidsbeginsel geschonden achten omdat zij in tegenstelling tot andere vreemdelingen niet kunnen genieten van het criterium “familie van schoolgaande kinderen” van de instructie van Minister Turtelboom van 26 maart 2009 of van “*de instructie Wathelet van 19.07.2009*”, dient de Raad op te werpen dat er geen gelijkheid in onwettigheid is. Er kunnen geen verwachtingen gebaseerd worden op welke gedragslijn dan ook of verklaringen van wie dan ook aangaande zulke gedragslijnen die op een dusdanige manier toegepast worden door de verwerende partij dat zij haar discretionaire bevoegdheid inperkt, bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toevoegt of vrijstelling verleent van wettelijk vereiste voorwaarden, zoals het bestaan van buitengewone omstandigheden. Het vertrouwensbeginsel brengt niet met zich mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door administratieve praktijken gedurende een bepaalde periode, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door er gedurende een bepaalde periode een niet wetsconforme praktijk erop na te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Waar verzoekers er zich in se over beklagen dat zij niet de toepassing krijgen van criteria van de instructie van Minister Turtelboom van 26 maart 2009 of van “*de instructie Wathelet van 19.07.2009*”, dient de Raad op te merken dat hij niet kan toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden. Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructies. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en 218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745).

2.12. In de aanhef van de bestreden beslissing wordt onder meer verwezen naar arrest nr. 215.571 van de Raad van State van 5 oktober 2011. Hierin werd geoordeeld dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren. Voorts oordeelde de Raad van State in dit arrest dat bij het ongegrond verklaren van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009) 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, waardoor deze bepaling geschonden wordt. Waar verzoekers betogen dat er geenszins gemotiveerd wordt waarom er plots wordt afgeweken van een algemene gangbare praktijk binnen de Dienst Vreemdelingenzaken die erin bestond om de vernietigde instructie van 19 juli 2009 toch toe te passen, dient de Raad op te merken dat, daargelaten de vraag of verzoekers de verwachting kunnen koesteren om in een individuele beslissing die handelt over hun geval, een motivering te vinden aangaande de handelwijze van de verwerende partij in andere gevallen, alleszins de verwijzing in de bestreden beslissing naar het hierboven besproken arrest nr. 215.571 van de Raad van State in dit verband een afdoende motivering vormt.

2.13. Waar verzoekers ten slotte nog opmerken dat in de eerste bestreden beslissing niet gemotiveerd wordt waarom zij overeenkomstig de instructie van Turtelboom van 26 maart 2009 niet in aanmerking komen, dient de Raad aan de hand van de in punt 1.5. bedoelde aanvraag vast te stellen dat zij dergelijke motivering niet kunnen verwachten, aangezien ze zich beroepen hebben op de instructie van 19 juli 2009, wat tevens blijkt uit bijlage 9 die ze gevoegd hadden bij hun aanvraag (standaard-invulformulier inzake de instructie betreffende de toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet).

Het eerste middel is ongegrond.

2.14. In een tweede middel werpen verzoekers op, *Schending van artikel 3 EVRM iuncto de materiële motivatieplicht het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.*"

Verzoekers betogen als volgt:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde alreeds zeer duidelijk:

"Daarentegen dient zij terug te keren naar haar land van herkomst, waar de noodzakelijke medische zorgen niet beschikbaar zullen zijn en haar overlevingskansen gevoelig dalen, misschien wel volledig verdwijnen. Dit kan ongetwijfeld beschouwd worden als een onmenselijke en vernederende behandeling. Dit wordt bevestigd in de rechtspraak waar een gebrek aan medische verzorging ten aanzien van een persoon die ernstig ziek is beschouwd wordt als een behandeling die strijdig is met artikel 3 EVRM. Artikel 3 EVRM heeft een absoluut karakter en kent geen uitzonderingen. Daarom werd ook bepaald dat wanneer een schending van artikel 3 EVRM dreigt, de vreemdeling, ondanks het feit dat hij de voorwaarden van artikel 9ter van de vreemdelingenwet nopens de identiteitsdocumenten niet vervuld heeft, toch niet verwijderd kan worden. "

(RvV nr. 10.929 dd. 06.05.2008)

Alwaar op datum van bestreden beslissing (op 17.04.2012) nog geen uitspraak is gedaan omtrent de grond van de aanvraag tot verblijfsmachtiging om medische redenen zoals ingediend op 16.12.2011, kan verweerder geen bevel om het grondgebied te verlaten afleveren zonder hierbij mogelijks artikel 3 EVRM te schenden, minstens niet zonder het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motivatieplicht te schenden.

Immers stelt dit verzoekschrift tot verblijfsmachtiging om medische redenen dd. 16.12.2011 (stuk 9) zeer duidelijk hoe de noodzakelijke behandeling voor verzoekster m.b.t. haar ernstige medische aandoening niet (afdoende) toegankelijk is in haar land van herkomst. Gezien deze hangende procedure 9ter Vw had verweerder als zorgvuldige overheid - indien de mening toegedaan dat het verzoek 9bis Vw dient te worden afgewezen (quod non - zie supra) - een weigeringsbeslissing ZONDER bevel om het grondgebied te verlaten moeten afleveren.

Minstens schendt verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel door zich niet uit te spreken omtrent dit hangende verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen zoals ingediend op 16.12.2011 bij het nemen van de bestreden weigeringsbeslissing en de uitvaardiging van het bevel om het grondgebied te verlaten zoals gekoppeld aan deze weigeringsbeslissing.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt immers in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Het hangende verzoek tot verblijfsmachtiging om medische redenen zoals ingediend op 16.12.2011 werd niet in rekening gebracht bij de beoordeling door verweerder en bij de aflevering van het bevel om het grondgebied te verlaten, zodat de verbreking van de bestreden beslissing wegens schending van het zorgvuldigheidsbeginsel zich manifest opdringt.

Het ernstig middel hetwelk de schorsing van de aangevochten akte verantwoordt wordt hierboven uiteengezet.

Bij uitvoering van de bestreden akte zullen verzoekers manifest een moeilijk te herstellen ernstig nadeel oplopen.

Bij uitvoering van de bestreden beslissing zullen verzoekers immers (middels een bevel om het grondgebied te verlaten) worden teruggeleid naar Tsjetsjenië, waarbij van beide verzoekers hun strikte medische opvolging onderbroken wordt, terwijl toegankelijkheid van de vereiste zorg op heden onvoldoende toegankelijk/beschikbaar is (minstens slaagt verweerder er op heden niet in om het tegendeel aan te tonen)."

2.15. De tweede en derde bestreden beslissing strekken ertoe de illegale verblijfssituatie van verzoekers vast te stellen. Verzoekers betwisten niet de in deze beslissingen gedane vaststellingen dat zij langer in het Rijk verblijven dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slagen het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden hebben en dat zij niet als vluchteling erkend werden bij weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken op datum van 16 juli 2008. Het gegeven dat er op het ogenblik van de afgifte van de bevelen om het grondgebied te verlaten nog geen uitspraak gedaan was over de in punt 1.7. bedoelde aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen van verzoekster, maakt niet dat verzoekers op legale wijze in het Rijk verblijven.

2.16. De zorgvuldigheidsplicht vereist niet dat indien een illegaal verblijf vastgesteld wordt, er slechts een bevel om het grondgebied te verlaten mag worden afgeleverd nadat de ontvankelijkheid een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen behandeld werd.

2.17. Uit niets blijkt dat de verwerende partij de gedwongen uitvoering van de bevelen om het grondgebied te verlaten plande alvorens de uitkomst van de in punt 1.7. bedoelde aanvraag. Alleszins, het loutere feit dat een aanvraag om verblijfsmachtiging om medische redenen hangende is, laat op zich niet toe te besluiten dat er ook een gezondheidsproblematiek aanwezig is die ingevolge de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten in dusdanige mate zou worden beïnvloed dat kan worden besloten tot een inbreuk op artikel 3 EVRM.

2.18. In de voorbereidende werken bij (oud) artikel 9 ter van de Vreemdelingenwet kan het volgende gelezen worden: “(...) *het is echter evident dat een ernstig zieke vreemdeling die uitgesloten is van het voordeel van artikel 9 ter om een van die redenen, niet zal worden verwijderd indien hij dermate ernstig ziek is dat zijn verwijdering een schending zou zijn van artikel 3 EVRM.* (...)” (Gedr.St., Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36).

Hieruit kan afgeleid worden dat indien verwerende partij verzoekers hangende een medische verblijfsprocedure op gedwongen wijze zou wensen te verwijderen, artikel 3 EVRM vereist dat zij verzoeksters medische situatie in haar geheel dient onderzocht te hebben (cf. CE 29 oktober 2010, nr. 208.586: “*qu'en revanche il appartiendra à l'autorité, conformément aux travaux préparatoires précités, d'examiner la situation médicale de l'étranger avant de procéder à son éloignement forcé; (...)*”).

2.19. Voorts stond het verzoekers vrij om aan de verwerende partij, gelet op de medische situatie van verzoekster, een verlenging van de uitvoeringstermijn van de bevelen om het grondgebied te verlaten aan te vragen, conform het gestelde in 74/14 van de Vreemdelingenwet.

2.20. De vaststellingen in de bestreden beslissingen dat verzoekers op illegale wijze in het Rijk verblijven, vervallen niet door de nietigverklaring van de in punt 1.11. bedoelde beslissing die getroffen werd ten aanzien van verzoekster. Dit heeft immers enkel als gevolg dat verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen terug open valt, maar dit houdt niet in dat verzoekster of haar echtgenoot hierdoor op legale wijze in het Rijk verblijven.

Het tweede middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben 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 twintig december tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA