



Arrest

**nr. 94 275 van 21 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, X en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 24 september 2012 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 20 augustus 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.

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 28 november 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. BELLEMANS, die *loco* advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 januari 2011 dienen verzoekers 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 1 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard. Tegen deze beslissing dienen verzoekers een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die bij arrest nr. 82 907 van 12 juni 2012 de beslissing vernietigde.

Op 16 januari 2012 dienen verzoekers opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 20 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvragen van 26 januari 2011 en van 16 januari 2012 om machtiging tot verblijf onontvankelijk worden verklaard, aan verzoekers ter kennis gebracht op 24 augustus 2012. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvragen om machtiging tot verblijf die op datum van 26.01.2011 en op 16.01.2012 werden ingediend door:

I., M. (RR: ...)

geboren te Adil Otar op (...)1969

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

geboren te Bammatyurt op (...)1973

+ wettelijke vertegenwoordigers van:

I., K. geboren op (...)1999

+ meerderjarige zoon

I., A. (R R: ...)

geboren te Khasavyurt op (...)1994

allen: nationaliteit: Rusland (Federatie van)

adres: (...)

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:

De aanvraag artikel 9bis dd. 26.01.2011 werd op datum van 01.04.2011 ontvankelijk gezet aangezien betrokkenen onder medisch Ai stonden en tijdelijk legaal in ons land verbleven, doch ongegrond verklaard. Deze beslissing werd op 12.06.2012 vernietigd door de RW, bijgevolg staat de aanvraag artikel 9bis weer open. Op 11.01.2012 werd het Ai van betrokkenen ingetrokken, gezien de negatieve afsluiting van de aanvraag artikel 9ter op 04.01.2012. Bijgevolg kan de aanvraag artikel 9bis in het land van herkomst worden ingediend.

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.

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.

Het feit dat betrokkenen Nederlandse lessen hebben gevolgd, wat wordt gestaafd met een verklaring dd. 17.01.2011 ten aanzien van Mijnheer L., met een deelcertificaat van de module dd. 27.01.2011 en met een inschrijvingsfiche dd. 03.10.2011 op naam van Dhr. L., met een verklaring dd. 07.04.2008 ten aanzien van Mijnheer L. en ten aanzien van Mevrouw L. en met een inschrijvingsfiche dd. 09.09.2009 van Mijnheer L. en dd. 07.03.2008 van Mevrouw L.; betrokkenen een uitnodiging voor de cursus maatschappelijke oriëntatie, een inburgeringscontract, een attest van aanmelding op het onthaalbureau, een attest ten bewijze van de gevolgde cursus maatschappelijke oriëntatie en een verklaring van de trajectbegeleidster betreffende het inburgeringsprogramma voorleggen; er verklaringen van het OCMW aan het dossier worden toegevoegd; Mijnheer L. een attest vroegtijdige stopzetting bij Pack2Pack, een attest dd. 09.09.2008 van Pack2Pack en een attest heftruckbestuurder voorlegt en er attesten van de worstelclub voor K. en voor A. worden voorgelegd en er een artikel 'worstelclub Roeselare wil Europees schitteren' aan het dossier wordt toegevoegd, 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 artikel 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Het feit dat Mijnheer L. tewerkgesteld was, vormt evenmin een buitengewone omstandigheid aangezien deze tewerkstelling alleen werd toegestaan zolang zijn asiel procedure niet was afgesloten. Zij had enkel als doel betrokkene de mogelijkheid te geven om tijdens zijn verblijf in zijn eigen behoeften te voorzien.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, wat wordt gestaafd met attesten, 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.

Betrokkenen wisten dat hun verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land dienden te verlaten. Mijnheer L. vroeg asiel aan in België op 27.12.2006. Deze aanvraag werd afgesloten op 02.06.2008 met een beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Mevrouw L. vroeg asiel aan in België op 20.11.2007. Deze aanvraag werd afgesloten op 02.06.2008 met een beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De duur van de procedure - namelijk iets meer dan zes maanden voor Mevr. L. E. en iets meer dan één jaar en vijf maanden voor Dhr. L. M.- was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Wat betreft de aanvragen 9ter die bij het onderhavig verzoekschrift worden gevoegd en het bijgevoegde attest tegemoetkoming logopedie dd. 23.06.2008 op naam van Mijnheer L.; de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt duidelijk een onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkenen steeds vrij een nieuwe aanvraag op basis van art 9ter in te dienen zoals bepaald in art 7§1 van het KB van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van 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, zoals gewijzigd door het KB van 24.01.2011 (B.S. 28.01.2011): via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel."

Op 20 augustus 2012 wordt aan verzoekers een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Tegen deze beslissingen wordt bij afzonderlijk verzoekschrift eveneens een annulatieberoep ingediend bij de Raad gekend onder het rolnummer 108 545.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voeren verzoekers de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van artikel 3 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).

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

"Aan de materiële motiveringsplicht is slechts voldaan wanneer de motivering van de administratieve beslissing afdoende en toereikend is (R.v.St., nr. 43.522, 29 juni 1993, R.A.C.E., 1993), en meer bepaald passend, nauwkeurig en relevant (R.v.St., nr. 53.583, 7 juni 1995, Rev.dr.étr. 1995, 326) of nog duidelijk, nauwkeurig en ter zake dienend (R.v.St. nr. 42.199, 8 maart 1993, R.A.C.E., 1993). Verzoekers menen dat bovenvermelde rechtsregels door de Dienst Vreemdelingenzaken in casu werden geschonden.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de aanvraag art. 9 BIS VW in het land van herkomst kan ingediend worden aangezien er geen lopende art. 9 TER VW meer is.

Daarnaast wordt gesteld dat de overige elementen die worden aangebracht niet kunnen aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Dat in de bestreden beslissing ten onrechte werd overwogen dat er geen medische regularisatie-aanvraag meer hangende zou zijn, aangezien er bij beslissing van verwerende partij dd. 05.09.2012 werd overgegaan tot de intrekking van de laatste negatieve beslissing inzake deze aanvraag, en dit om reden dat deze negatieve beslissing op manifest verkeerde wijze tot stand kwam.

Er is dan ook wel degelijk mogelijkheid voor verzoekers om de aanvraag art. 9 BIS VW in België in te dienen, en als verwerende partij dezelfde criteria hanteert in dit dossier als zij hanteert in andere dossiers bij een beoordeling ten gronde, dan dient vastgesteld dat verzoekers voldoen aan de

voorwaarden voor regularisatie van gezinnen die hier meer dan vijf jaar wonen, waarvan de kinderen sedert ten minste 01 september 2007 naar school gaan en waarvan de asielprocedure werd ingeleid voor 1 maart 2008.

De redenen die door verzoekers werden aangehaald als sterke sociale binding met België en verregaande integratie werden dan ook nooit afdoende beantwoord en de bestreden beslissing is in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet in de mate waarin hiermede geen rekening wordt gehouden.

Deze argumentatie is manifest in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet waar zij in gene mate overgaat tot een onderzoek ten gronde.

De motivering van de dienst Vreemdelingenzaken is op geen enkele wijze afdoende, nauwkeurig en volledig.

In de bestreden beslissing worden de criteria zoals deze opgenomen zijn in de instructie van 19.07.2009 zomaar aan de kant geschoven, doch waaromtrent de staatssecretaris Wathelet en diens opvolger zich geëngageerd heeft om ze toe te passen, meer specifiek de ingeroepen criteria 1.2 en 2.8.

Daarnaast wordt gesteld dat de overige elementen die worden aangebracht niets afdoen aan de voorwaarden gesteld in de instructie voormeld.

De bestreden beslissing is in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet in de mate waarin wordt geargumenteed, minstens impliciet, dat enkel nog de criteria van de instructie van 19.07.2009 zouden moeten onderzocht worden en andere criteria zonder meer afgewezen worden.

Deze argumentatie is manifest in strijd met art. 9 BIS Vreemdelingenwet waar zij het recht op regularisatie gaat beperken tot de personen die voldoen aan de criteria die voorzien zijn in de voormelde instructie.

Naast de toekenning van regularisatie op basis van de criteria vermeld in deze instructie, bestaat nog steeds de mogelijkheid om tevens regularisatie te bekomen voor personen die niet voldoen aan de criteria hierin vermeld.

De instructie van 19.07.2009 creëert een recht op regularisatie voor diegenen die voldoen aan de criteria, doch kan geenszins aangewend worden als enig argument om personen, zoals verzoekers, die niet voldoen aan de criteria, zomaar te gaan afwijzen.

Het dossier van deze personen dient eveneens op de aanwezigheid van andere elementen onderzocht worden.

Het is geenszins zo dat zoals verwerende partij pleegt te argumenteren dat ingevolge de instructie van 19.07.2009 minder mogelijkheden zouden bestaan voor de personen die niet aan de erin opgenomen criteria voldoen.

De instructie creëert een vermoeden, de niet-toepasselijkheid van de instructie heeft enkel tot gevolg dat het vermoeden niet kan ingeroepen worden, en dat het dossier op zijn andere elementen dient onderzocht te worden.

Door anders te oordelen en te handelen schendt de beslissing op manifeste wijze het art. 9 BIS Vreemdelingenwet en beperkt zij ten onrechte, impliciet doch zeker, de toepassing van dit artikel tot de criteria van de instructie 19.07.2009.

Minstens is het zo dat ook in de criteria van de instructie 19.07.2009 er een "catch all-criterium" is opgenomen dewelke toelaat om regularisatie toe te kennen aan personen in "andere prangende humanitaire situaties".

Dit laatste criterium heeft tot gevolg dat elkeen die niet aan de expliciet omschreven criteria voldoet doch wel buitengewone omstandigheden kan aantonen en een prangende humanitaire situatie wél in aanmerking komt voor regularisatie.

De motivering van de dienst Vreemdelingenzaken is op geen enkele wijze afdoende, nauwkeurig en volledig."

2.2 Vooreerst dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze 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.

Onderzoek van de motiveringsplicht vergt *in casu* een onderzoek van de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoekers geen buitengewone omstandigheden hebben ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem worden toegestaan de aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. 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 houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;
- 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 bevoegde staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om verzoekers een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk 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 voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekers hebben ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in hun land van herkomst hebben ingediend, niet werden aanvaard of bewezen. De verwerende partij geeft in de bestreden beslissing hieromtrent volgende motieven op:

- ter ondersteuning van hun aanvraag beroepen verzoekers zich op de criteria van de instructie van 19 juli 2009 die evenwel werd vernietigd door de Raad van State op 9 december 2009 waardoor de criteria niet meer van toepassing zijn;
- het feit dat betrokkenen Nederlandse lessen hebben gevolgd, een cursus maatschappelijke oriëntatie, en verschillende attesten voorleggen zoals van Pack2Pack, van de worstelclub en van het OCMW, verantwoordt niet dat het indienen van hun aanvraag in België gebeurt; dergelijk onderzoek kadert in het onderzoek *conform* artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet;
- het feit tewerkgesteld te zijn en het feit dat de kinderen hier naar school gaan, zijn evenmin redenen om de indiening van hun aanvraag in België te verantwoorden aangezien de tewerkstelling was toegestaan zolang de asielprocedure niet was afgesloten en de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs behoeven die niet in het land van herkomst is te vinden;
- verzoekers wisten dat hun verblijf slechts was toegestaan ten voorlopige titel in het kader van hun asielaanvraag en deze procedure heeft respectievelijk iets minder dan zes maanden en iets meer dan één jaar en vijf maanden geduurd en is aldus niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan worden beschouwd;
- de medische toestand van betrokkenen wordt beoordeeld in het kader van de afzonderlijke voorziene procedure met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Deze motieven zijn correct en vinden steun in het administratief dossier.

Verzoekers laten na aan te tonen met welke elementen van hun aanvraag geen rekening zou zijn gehouden. Nazicht van de aanvraag leert dat verzoekers geen andere omstandigheden hebben aangehaald die aantonen dat het voor hen bijzonder moeilijk zou zijn terug te keren naar hun land van herkomst om een aanvraag aldaar in te dienen.

Verzoekers werpen op dat er ten onrechte geen rekening is gehouden met hun hangende aanvraag om medische redenen aangezien bij beslissing van 5 september 2012 werd overgegaan tot de intrekking van de negatieve beslissing met betrekking tot die medische aanvraag.

De Raad merkt op dat de wettigheidstoetsing moet worden beoordeeld op het tijdstip van de bestreden beslissing. Het feit dat op 5 september 2012 de negatieve beslissing van 26 juni 2012 betreffende de medische aanvraag ingediend op 13 maart 2012, is ingetrokken staat de vaststelling in de bestreden beslissing *d.d.* 20 augustus 2012, met name dat er geen medische aanvraag meer hangende was, niet in de weg. Ten overvloede wordt opgemerkt dat een hangende medische aanvraag niet verhindert dat een beslissing wordt genomen met betrekking tot de aanvraag om machtiging tot verblijf om humanitaire redenen. Voorts zetten verzoekers evenmin uiteen om welke reden de medische problematiek hen zou verhinderen tijdelijk in Rusland te verblijven. Indien verzoekers aantonen dat de medische redenen die zij opwerpen, verhinderen dat de ziekte kan behandeld worden en de ziekte voldoende ernstig is en mits naleving van de wettelijk voorziene ontvankelijkheidsvoorwaarden, zal hun aanvraag ontvankelijk verklaard worden en zullen zij in afwachting van het te voeren onderzoek naar de medische problematiek niet verwijderd worden naar het land van herkomst. De Raad merkt evenwel op dat het loutere feit dat er nog een 'hangende' aanvraag is om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, niet schorsend werkt en verzoekers laten na te preciseren waarom de medische problematiek een tijdelijk verblijf in Rusland onmogelijk maakt.

Waar verzoekers betogen dat in de bestreden beslissing ten onrechte de criteria van de instructie van 19 juli 2009 *“zomaar aan de kant (worden) geschoven”* en dat de bestreden beslissing ten onrechte stelt *“dat de overige elementen die worden aangebracht niets afdoen aan de voorwaarden gesteld in de instructie vermeld”*, kunnen zij niet worden gevolgd. Verzoekers gaan eraan voorbij dat in de bestreden beslissing precies wordt gemotiveerd dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 ingevolge het vernietigingsarrest van de Raad van State niet langer kan worden toegepast.

Vervolgens is het ganse betoog van verzoekers erop gericht de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te laten toepassen, meer specifiek de criteria 1.2 en 2.8.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria werden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”*

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

Met hun betoog maken verzoekers niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke of onzorgvuldige wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Evenmin tonen verzoekers aan op welke elementen aangehaald in hun aanvraag niet werd geantwoord. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Evenmin maken verzoekers een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aannemelijk.

Voor het overige wordt vastgesteld dat verzoekers nalaten in hun middel uiteen te zetten op welke wijze zij menen dat artikel 3 van het EVRM is geschonden derwijze dat dit onderdeel onontvankelijk is. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

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

2.3 In het tweede middel voeren verzoekers de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“De motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur vereist dat de motivering van een bestuurshandeling die een aanvraag verwerpt volledig, precies en relevant is (R.v.St. nr. 55.056, 7 september 1995, Rev.dr.étr. 1996, 249).

De materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M., “Le contrôle par le conseil d’Etat de la motivation des actes réglementaires”, noot onder R.v.St., 1 februari 1989, nr. 31.882, J.L.M.B., 1989, 55-560). In casu is dit niet het geval.

Het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel evenals de beginselen van behoorlijk bestuur vereisen dat er minstens een onderzoek zou zijn gebeurd of navraag zou zijn gebeurd inzake de door verzoekster in haar verzoekschrift opgeworpen pogingen tot integratie.

In vaste rechtspraak werd reeds geoordeeld dat de afwijzing als asielzoeker niets afdoet van een gebeurlijke onmogelijkheid terug te keren naar hun geboorteland en sterk daarmee samenhangend, van de sterke sociale bindingen die verzoekster heeft met België. Het feit dat verzoekster niet in aanmerking komen voor de criteria van de Conventie van Genève doet niets af van alle redenen die in het verzoek tot regularisatie werden aangehaald en die aanleiding kunnen geven tot een humanitaire beslissing.

De redenen die aangehaald werden in het verzoekschrift tot regularisatie zijn geenszins reeds beoordeeld in het kader van de asielaanvraag, en zelfs indien deze reeds beoordeeld zouden zijn, dan nog dringt een nieuwe beoordeling zich op in het kader van de procedure regularisatie, aangezien het voorwerp en de finaliteit van beide procedures uiteraard verschillend zijn.

Het is niet omdat verzoekers niet als politiek vluchteling werden erkend, dat zij thans de situatie in hun herkomstland, hun situatie hier in België en hun humanitaire situatie niet meer zou mogen invoeren als argument om regularisatie te bekomen en nog minder dat verweerster omdat zij de asielaanvraag van verzoekers heeft verworpen, thans in het kader van de procedure regularisatie, geen onderzoek meer zou moeten verrichten naar de in deze procedure ingeroepen redenen.”

2.4 Waar verzoekers opnieuw de schending van het materieel motiveringsbeginsel aanvoeren, verwijst de Raad naar de bespreking onder het eerste middel. Verzoekers laten na uiteen te zetten met welke elementen de bestreden beslissing geen rekening zou hebben gehouden.

Waar verzoekers betogen dat met betrekking tot hun *“pogingen tot integratie”*, *“hun situatie hier in België”* en *“hun humanitaire situatie”* geen onderzoek is gebeurd en zij menen in aanmerking te komen voor een humanitaire regularisatie, herhaalt de Raad dat de ‘buitengewone omstandigheden’ niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in.

In casu oordeelde verwerende partij dat verzoekers geen buitengewone omstandigheden hebben aangehaald die verantwoorden dat de aanvraag in België wordt ingediend. Uit de bestreden beslissing blijkt dat met betrekking tot hun ‘humanitaire situatie’ en hun ‘pogingen tot integratie’ op uitgebreide wijze is gemotiveerd dat deze elementen niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Verwerende partij besluit dat “De elementen met betrekking tot de integratie (...) het voorwerp (kunnen) uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet.” Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om verzoekers een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Waar verzoekers opnieuw verwijzen naar hun integratie-elementen weerleggen zij niet het motief dat er geen buitengewone omstandigheden werden ingeroepen waardoor hun aanvraag onontvankelijk is verklaard.

Evenmin tonen verzoekers aan welk ander onderzoek de verwerende partij verplicht was te voeren nu met elk aangehaald element rekening is gehouden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954;

RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Verzoekers voeren geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat hun grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, 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. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter 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). Gelet op de bovenvermelde bespreking, dient te worden besloten dat verzoekers geenszins aantonen dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel schendt.

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

2.5 In het derde middel voeren verzoekers de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zetten verzoekers het volgende uiteen:

“Dat ten onrechte in de bestreden beslissing de ingeroepen redenen één voor één worden afgewezen en wordt gesteld dat verzoekers hun aanvraag in hun land van herkomst kunnen indienen.

Dat de lange duur van het verblijf van verzoekers op het Belgisch grondgebied met medegaande sterke integratie als buitengewone omstandigheid dient te worden aangenomen.

Onder buitengewone omstandigheid wordt in het algemeen verstaan die omstandigheden die het voor de vreemdeling bijzonder moeilijk maken om terug te keren naar het land van oorsprong om de bedoelde vergunning aan te vragen.

(cfr. R.v. St., nr. 103.410, 8 februari 2002, Rev.dr.étr.2002, afl. 117, 133; R.v.St. (11^e kamer), nr. 93.760, 6 maart 2001, A.P.M., 2001, 79; R.v.St. (11^e kamer), nr. 92.410, 18 januari 2001, A.P.M., 2001, 33).

Dat art. 3 EVRM bepaalt dat het recht op eerbieding van het gezinsleven een basisrecht is. Art. 3 EVRM stelt " Niemand mag onderworpen worden aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen."

Dat de gezinsleden omwille van buitengewone omstandigheden met België een werkelijke band hebben:

- *er is nog een lopende procedure art. 9 TER VW*
- *de kinderen genieten onderwijs in België*
- *de verzoekers zijn totaal verankerd*

Dat ingeval verzoekers naar hun land van herkomst het gezin van verzoekers en hun kinderen ten eerste ontwricht.

" Voor de toelating of de weigering van het buitengewoon rechtsmiddel waarop art. 9 bis van de vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2^e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleden zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen."

(Zie RVS, nr. 58.969, 1 april 1996, Rev.dr.étr. 1996, 742; T Vreemd., 1997, 29).

Dat het internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind bepaalt in art. 3:

" Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instantie, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging "

Dat de belangen van de kinderen van verzoekers geenszins gebaat zijn bij het terug naar Rusland moeten om daar een aanvraag art. 9 BIS VW in te dienen.

Wel integendeel, de kinderen bij een gedwongen terugkeer zich persoonlijk gekrenkt en geschaad zullen weten in hun persoonlijke ontwikkeling.

Dat verder het onderbreken van het verblijf teneinde in het land van herkomst een aanvraag te gaan indienen jegens de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging is bijgevolg niet alleen gevaarlijk, omslachtig, duur en onmogelijk maar zou bovendien zoals gezegd ook het onherroepelijk verlies van het merendeel van de argumenten die pleiten voor de continuering van het verblijf betekenen."

2.6 Waar verzoekers opnieuw de schending van het materieel motiveringsbeginsel, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel aanvoeren, verwijst de Raad naar de besprekingen onder het eerste en tweede middel.

Wat het schoollopen van de kinderen betreft, stelt de bestreden beslissing als volgt:

“Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, wat wordt gestaafd met attesten, 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.”

Verzoekers weerleggen deze motieven op geen enkele concrete wijze, waardoor zij blijven staan. Zij beperken zich tot de loutere bewering dat de kinderen geenszins gebaat zijn bij een terugkeer naar Rusland en dat de kinderen zich persoonlijk gekrenkt en geschaad zullen weten in hun ontwikkeling. In de nota met opmerkingen wijst verwerende partij terecht op het principe dat het belang van het kind in het land ligt waar het gewoonlijk verblijft en dat het kinderrechtenverdrag geen geleide kan zijn om zich te vestigen in het land van keuze. Verzoekers tonen niet aan dat het motief in de beslissing, met name dat de kinderen scholing kunnen verkrijgen in het land van herkomst, kennelijk onredelijk of onjuist is.

In zoverre verzoekers betogen dat het schoollopen van hun kinderen een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop te worden gewezen dat de Raad van State reeds meerdere malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister/staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006, nr. 156.325 en RvS 4 juli 2002, nr. 108.862).

Verzoekers menen dat een terugkeer om vervolgens in het land van herkomst een aanvraag in te dienen, gevaarlijk, omslachtig, duur en onmogelijk is en tot gevolg heeft dat hun argumenten ten gronde onherroepelijk verloren gaan.

De aangevoerde kritiek geeft te dezen weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, doch het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt te dezen de Raad uit tot een opportuniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. De omstandigheid dat verwerende partij uit het illegale verblijf en het schoollopen van de kinderen tot een ander besluit is gekomen, schendt op zich artikel 9bis van de vreemdelingenwet niet, noch getuigt dit gegeven van onbehoorlijk bestuur.

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

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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 eenentwintig december tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN