



## Arrest

nr. 63 039 van 14 juni 2011  
in de zaak RvV 68 389 / II

In zake: **BHUSAL Bina Kumar**  
handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige  
kinderen **BHUSAL Anuradha, BHUSAL Ashima en BHUSAL Ashish**

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS  
Broederminstraat 38  
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en  
asielbeleid.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat **Bina Kumar BHUSAL**, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn en te handelen in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen **Anuradha BHUSAL, Ashima BHUSAL en Ashish BHUSAL**, op 17 maart 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 februari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 4 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Nepalese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 14 september 1969. De minderjarige kinderen van de verzoekende partij zijn respectievelijk geboren op 19 november 1994, 26 september 1996 en 10 februari 1999.

Op 24 maart 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de Vreemdelingenwet). Op 27 mei 2009, 1 december 2009 en 13 oktober 2010 actualiseert de verzoekende partij haar aanvraag.

Op 1 februari 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag van de verzoekende partij ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren. Dit is de eerste bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

"Betrokkene haalt aan dat zij 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 Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.7 van de vernietigde instructie van 19.07.2009, betreffende families met schoolgaande kinderen met een afgesloten of hangende asielprocedure. Dit criterium bepaalt ondermeer dat verzoekers hiervoor een ononderbroken verblijf van tenminste 5 jaar in België moeten kunnen aantonen. De periode van 5 jaar wordt voor punt 2.7 in tegengestelde richting berekend vanaf 19 juli 2009. Verzoekster betrad het Belgisch grondgebied op datum van 19.08.2005. Zij heeft dus een te kort verblijf om hierop aanspraak te kunnen maken.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: "de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt. De periode van 5 jaar wordt voor punt 2.8A in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009. Verzoekster betrad het Belgisch grondgebied op datum van 19.08.2005. Zij heeft dus een te kort verblijf om hierop aanspraak te kunnen maken.

Betrokkene beroept zich - door middel van indiening van het typeformulier voor regularisatie - op de criteria van de instructies van 19.07.2009, waarbij werd aangekruist dat zij meent zich te kunnen beroepen op het criterium betreffende werk + duurzame lokale verankering. Qua verblijfsduur komt betrokkene eventueel in aanmerking voor punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Echter, om hierop aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd.

Dit doet betrokkene niet. Betrokkene geeft wel aan dat zij als gediplomeerd kapster een knelpuntberoep kan opvullen en stelt dat zij ook de nood aan schieders op de Belgische markt wil helpen lenigen. Zij voegt een attest van werkbereid van de VDAB toe, evenals een belofte van aanwerven d.d. 28.02.2008 bij NV H. (...). Dit kan echter niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden, aangezien dit geen arbeidscontracten zijn.

Het feit dat betrokkene sinds augustus 2005 in België verblijft, Nederlandse taalcurssussen heeft gevolgd, een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, aan het inburgeringstraject deel nam, een grote vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd, getuigenverklaringen voorlegt en werkbereid is, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie.

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

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar asielaanvraag werd afgesloten op 20.07.2007 met een beslissing van weigering van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd op 23.10.2007 en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure - namelijk ongeveer 1 jaar en 11 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Advocaat van verzoekster verwijst in de aanvraag 9bis d.d. 24.03.2009 voor de elementen ten gronde naar hetgeen werd aangehaald als buitengewone omstandigheden en wenst deze herhaald te zien als middelen ten gronde. Wat betreft de aangehaalde elementen, namelijk artikel 3 EVRM, gevaar in het land van herkomst, het feit dat de kinderen school lopen in België, artikel 27 EVRK, artikel 28 EVRK, artikel 13 van het verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19.12.1966, kan bijgevolg niet worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden

*gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde. Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen. Indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de gegrondheid zouden behoren, dan kunnen deze als volgt beoordeeld worden:*

*Verzoekster stelt dat een eventuele terugkeer een schending zou inhouden van artikel 3 van het EVRM. De bescherming verleend via art. 3 van het EVRM zal slechts in buitengewone gevallen toepassing vinden. De door verzoekster voorgelegde documenten zijn echter niet van die aard dat zij kunnen volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat niet om als een grond voor regularisatie weerhouden te worden.*

*Betrokkene beweert dat zij gevaar loopt in haar land van herkomst. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest dat zij gevaar loopt, volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden. De voorgelegde verklaringen d.d. 2009 (2065) van de heer T. (...) (superintendent of Police) en de heer B. (...) (Local Development Officer) attesteren dat betrokkene slachtoffer zou zijn geweest van bedreigingen en vernielingen aan haar eigendom. Deze vermelding vormt echter geen nieuw element aangezien betrokkene hier enkel een bevestiging van haar asielrelaas voorlegt. De getuigenis d.d. 01.02.2007 van de heer B. (...) (joint secretary) "that Mrs B. B. (...) might not be able to support her children even if she comes back to Nepal, as she would not be able to stay in her village as hers is a migrant family from the hills" sluit niet uit dat betrokkene zich probleemloos elders in haar land van herkomst zou kunnen vestigen. Deze verklaringen kunnen daarenboven niet aanzien worden als objectieve bronnen, waardoor ze slechts een geringe bewijswaarde hebben en niet weerhouden kunnen worden als een grond voor regularisatie. Betrokkene slaagt er niet in aan te tonen dat ze momenteel nog het voorwerp zou uitmaken van vervolging. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die zij reeds tijdens haar asielprocedure naar voor bracht 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. Het niet toestaan van een verblijfsrecht aan betrokkene betekent trouwens niet dat betrokkene dient terug te keren naar haar land van herkomst. Dat betrokkene niet kan terugkeren naar haar land van herkomst verhindert evenmin dat aan betrokkene een bevel kan worden opgelegd om het Schengengrondgebied te verlaten. Betrokkene verwijst naar artikel 27 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind. Zij toont echter niet aan dat de kinderen of de ouders geen recht zouden hebben op sociale zekerheid en dat de levensstandaard levensbedreigend zou zijn.*

*Betrokkene geeft aan dat haar zontje naar de basisschool gaat. Het feit dat haar kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie. Zij toont geenszins aan dat geen degelijke scholing in het land van herkomst kan verkregen worden. Bovendien behoeft de scholing van haar kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is*

*Verzoekster beroept zich eveneens op een schending van artikel 28 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (recht op onderwijs). Zij wist echter dat zij het land diende te verlaten bij een negatieve beslissing in haar asielprocedure. Het feit dat haar jongste kind, A. (...), sinds 2007 in België school loopt, geeft enkel aan dat hem het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat zij bewust de keuze heeft gemaakt haar illegaal verblijf verder te zetten.*

*Tenslotte verwijst verzoekster naar artikel 13 van het verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten van 19 december 1966 (bescherming van recht op onderwijs). Zij stelt dat er aan de verwezelijkte vooruitgang geen afbreuk mag worden gedaan en dat de verkregen voordelen niet mogen worden teruggeschroefd. Zij beweert dat haar zoon bij een eventuele terugkeer niet op hetzelfde niveau onderwijs zou kunnen genieten. Betrokkene onderbouwt echter niet op welke manier een afbreuk op de vooruitgang en de verkregen voordelen zou worden gedaan."*

Op 18 februari 2011 wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt. Dit is de tweede bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

*"In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 01/02/2011*

*wordt aan B., B. K. (...) (V) + kinderen: B., A. (...) C19/11/1994, B. A. (...) "26/09/1996 A. (...) "10/02/1999*

*geboren te Gadi (Nepal), op 14/09/1969, van NEPAL nationaliteit, verblijvend: (...),*

het bevel gegeven om uiterlijk op 20/03/2011 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (1)' tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (2).

*REDEN VAN DE BESLISSING :*

*De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft. (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).*

*o Betrokkene werd niet erkend bij beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 20/07/2007.*

*o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 23/10/2007. Zij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in dit land."*

## 2. Over de ontvankelijkheid van het beroep tegen het bevel om het grondgebied te verlaten

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vast dat overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid, van de Vreemdelingenwet slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

De verzoekende partij heeft geen belang bij de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing. Een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten belet immers niet dat de verzoekende partij onder de gelding valt van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, met name het bevel om het grondgebied te verlaten van 23 oktober 2007. Dit bevel om het grondgebied te verlaten steunt op de miskenning door de verzoekende partij van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en op het feit dat de verzoekende partij niet in het bezit is van een geldig paspoort met geldig visum. Dit bevel is definitief, daar er geen beroep tot nietigverklaring tegen ingesteld werd en kan nog steeds uitgevoerd worden door de verwerende partij. De verzoekende partij zou hieraan derhalve vooralsnog gevolg dienen te geven. De gevorderde vernietiging kan bijgevolg geen nuttig effect sorteren zodat de verzoekende partij niet getuigt van het rechtens vereiste belang (RvS 2 oktober 2003, nr. 123.774; RvS 11 mei 2005, nr. 144.319; RvS 19 april 2007, nr. 170.162; RvS 7 februari 2008, nr. 2100 (c)). In de mate het beroep tot nietigverklaring betrekking heeft op de tweede bestreden beslissing, is het onontvankelijk.

## 3. Onderzoek van het beroep gericht tegen de eerste bestreden beslissing

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in samenhang met de beginselen van behoorlijk bestuur, meerbepaald het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, van de motiveringsplicht, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen.

### 3.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

*"In een eerste aanvulling op haar regularisatieaanvraag dd. 27 mei 2009 beroept verzoekster zich reeds op de Instructie van Minister Turtelboom, waarbij verzoekster opmerkt binnenkort meer dan vijf jaar in België te verblijven, schoolgaande kinderen te hebben en een asielprocedure te hebben doorgemaakt die meer dan een jaar duurde.*

*Het kan niet ontkend worden dat verzoekster zich binnen het criterium 7 van de instructie van voormalig minister Turtelboom bevindt.*

*Deze instructie werd nooit vernietigd en is zelfs de enige houvast die mensen op dit moment nog hebben aangaande criteria voor een regularisatieaanvraag.*

*Wanneer men de website van de Dienst Vreemdelingenzaken bezoekt, vindt men onder basisreglementering, naast de Vreemdelingenwet en het KB Vreemdelingen de instructie van minister Turtelboom.*

*Verzoekster komt, op basis van deze nog bestaande criteria, in aanmerking voor regularisatie.*

*Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de overheid gedane toezeggingen, uitlatingen of gewekt vertrouwen niet beschamen mag. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, KI uwer Rechtswetenschappen, 1999, 53-54)*

*Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. (Cass. 14 juni 1999, A.C. 1 999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1 999, nr. 285)*

*Het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel zijn geschonden, aangezien de DVZ op haar site regels publiceert, waaraan ze zich niet houdt. Het beginsel patere legem quam ipse fecisti is geschonden.*

*Verzoekster merkt verder op dat verweerster in de bestreden beslissing niet motiveert waarom de op haar site gepubliceerde regels niet van toepassing zouden zijn.*

*Het artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.*

*Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.*

*Dat de bestreden beslissing onjuist en niet afdoende gemotiveerd is."*

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

*"Betreffende de voorgehouden schending van artikel 62 van de Wet dd. 15.12.1980 en art. 3 van de wet dd. 29.7.1991, die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verwerende partij gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.*

*De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940. 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).*

*De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekster de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.*

*De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft naar analogie. Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).*

*Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekster het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.*

*De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.*

*Deze vermeldingen laten verzoekster toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan haar aanvraag ongegrond werd verklaard en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.*

*Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.*

*Verzoeksters uiteenzetting kan aan het voorgaande geen afbreuk doen., temeer nu verzoeksters beschouwingen niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels.*

*Gelet op het voorgaande is de verwerende partij de mening toegedaan dat dit aspect van verzoeksters enig middel onontvankelijk, minstens ongegrond is.*

*In zoverre verzoekster een schending aanvoert van het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, stelt zij dat zij zich beroepen heeft op de instructie van minister Turtelboom van 27 maart 2009 en. dat deze in casu niet zou zijn toegepast.*

*De instructie van 27 maart 2009 voorziet:*

*"7. Families met schoolgaande kinderen met een afgesloten of asielprocedure voor zover ze een ononderbroken verblijf van tenminste vijf jaar in België' kunnen aantonen en een asielaanvraag hebben ingediend vóór 1 juni 2007. - datum van inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure, - waarvan het onderzoek tenminste één jaar heeft genomen bij de asielinstanties, namelijk, de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat- generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, of in het voorkomend*

geval, de voormalige Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen. De vereiste periode van vijf jaar ononderbroken verblijf vangt aan op de datum van de eerste asielaanvraag in België.

2) De (een) schoolgaande kind(eren) minstens sedert 1 september 2007 school (he)ffen in een door de één van de Gemeenschappen georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling waar ze regelmatig de lessen gevolgd hebben in het kleuter-, lager, secundair onderwijs en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure;" Met andere woorden was deze instructie van toepassing op vreemdelingen die op 27 maart 2009, datum van deze instructie, "een ononderbroken verblijf van tenminste vijfjaar " kunnen aantonen. Dit criterium werd integraal overgenomen in de instructie van 19.07.2009, zoals blijkt uit het Vademecum houdende "Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3e lid, en artikel 9bis van de vreemdelingenwet" van 21.09.2009 (zie stuk 1), waarin nopens punt 2.7 van de instructie wordt vermeld:

"Het betreft personen met kinderen van wie de asielprocedure vóór 1 juni 2007 werd ingediend en ten minste 1 jaar heeft geduurd, en die al ten minste 5 jaar ononderbroken in België verblijven vanaf de datum van indiening van de eerste asielaanvraag (criterium van 27 maart 2009). " (ondertijning toegevoegd);

Naar aanleiding van de instructies van 19.07.2009 werd derhalve een nieuwe datum vooropgesteld tot op dewelke de betrokkenen de termijn van 5 jaar ononderbroken verblijf kunnen hebben bereikt. Zodoende krijgen ook de betrokkenen die pas op 19.07.2009, datum van de nieuwe instructie, de termijn van 5 jaar hebben bereikt eveneens de gelegenheid zich hierop te beroepen.

De overname van de instructie van maart 2009 in de instructie van 19.07.2009 was derhalve ten gunste van de vreemdelingen die zich op het criterium van maart 2009 wensen te beroepen.

De toepassing van de instructie van 19.07.2009 ten aanzien van verzoekster kan dan ook enkel in haar voordeel geweest zijn, doch verzoekster bad ook op dat ogenblik oog niet het vereiste ononderbroken verblijf van 5 jaar bereikt, zoals afdoende blijkt uit de motieven van de bestreden, beslissing. Verzoekster betwist dit ook niet.

Haar beschouwingen kunnen dan ook niet worden, aangenomen.

De op de website van verwerende partij gepubliceerde regels worden wel degelijk nog toegepast, weze het nog ruimer ten gunste van de vreemdelingen, ingevolge de instructie van 19.07.2009.

Verzoekster kan dan ook niet dienstig voorhouden dat de verwerende partij haar eigen regels niet zou naleven, quod certe non.

De beschouwingen van verzoekster missen dan ook feitelijke grondslag.

De bestreden beslissing is geheel terecht tot stand gekomen, en conform de door de verwerende partij zelf gepubliceerde instructies. Verzoekster maakt geenszins een schending van het rechtszekerheids- of vertrouwensbeginsel, en evenmin van het beginsel "patere legem qitam ipse fecit", noch van artikel 9bis van de Wet dd. 15.12.1980, aannemelijk.

Het middel kan niet worden aangenomen. Het is niet ernstig."

3.1.3. 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.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Op 24 maart 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd door de verzoekende partij meermaals geactualiseerd.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die 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 minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werden de buitengewone omstandigheden aanvaard, maar werd de aanvraag ongegrond verklaard.

De Raad wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in het kader van de beoordeling van een aanvraag die overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend een zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft (RvS 31 januari 2001, nr. 92.888).

In de bestreden beslissing wijst de verwerende partij op de vernietiging door de Raad van State van de instructies van 19 juli 2009 maar wijst zij ook op het feit dat de staatssecretaris zich geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie, zoals beschreven in de instructies, te blijven toepassen. Voorts merkt de Raad op dat bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep de Raad zich niet vermag in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 kunnen komen. In casu heeft de verwerende partij, gebruik makend van haar ruime discretionaire bevoegdheid, de aangehaalde argumenten beoordeeld, rekening houdende met de criteria zoals bepaald in de instructies van 19 juli 2009 daar de verzoekende partij in haar actualisatie van haar aanvraag om machtiging tot verblijf zelf uitdrukkelijk de toepassing van deze criteria heeft gevraagd.

In casu stelt de verzoekende partij dat ze zich in het toepassingsgebied van criterium 2.7 van de instructies van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van oud artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevindt. Ze valt ook onder het toepassingsgebied van criterium 1.7 van de instructie van 26 maart 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, opgesteld door minister Turtelboom daar deze nooit vernietigd geweest is en op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken vermeld staat, naast de Vreemdelingenwet en het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. De verzoekende partij voert ook de schending van het rechtszekerheidsbeginsel aan. De verzoekende partij beklemtoont ter terechtzitting dat in zowel de instructie van minister Turtelboom als in de instructies van 19 juli 2009 niet vermeld wordt dat van een bepaalde datum dient teruggeteld te worden en enkel een aanvangsdatum wordt vermeld.

Criterium 7 van de instructie van 26 maart 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 opgesteld door minister Turtelboom luidt als volgt:

*"Families met schoolgaande kinderen met een afgestoten of hangende asielprocedure voor zover*

1) *Ze een ononderbroken verblijf van tenminste vijf jaar in België kunnen aantonen en een asielaanvraag hebben ingediend vóór 1 juni 2007, - datum van inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure, - waarvan het onderzoek tenminste één jaar heeft genomen bij de asielinstanties, namelijk, de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat- generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, of in het voorkomend geval, de voormalige Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen, De vereiste periode van vijf jaar ononderbroken verblijf vangt aan op de datum van de eerste asielaanvraag in België.*

2) *De (een) schoolgaande kind(eren) minstens sedert 1 september 2007 school liep(en) in een door de één van de Gemeenschappen georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling waar ze regelmatig de lessen gevolgd hebben in het kleuter-, lager, secundair onderwijs en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure;"*

Criterium 2.7. van de instructies van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van oud artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"Families met schoolgaande kinderen met een afgesloten of hangende asielprocedure voor zover*  
1) *Ze een ononderbroken verblijf van tenminste vijf jaar in België kunnen aantonen en een asielaanvraag hebben ingediend vóór 1 juni 2007, - datum van inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure, - waarvan het onderzoek tenminste één jaar heeft genomen bij de asielinstanties, namelijk, de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat- generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, of in het voorkomend geval, de voormalige Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen. De vereiste periode van vijf jaar ononderbroken verblijf vangt aan op de datum van de eerste asielaanvraag in België.*  
2) *De (een) schoolgaande kind(eren) minstens sedert 1 september 2007 school liep(en) in een door de één van de Gemeenschappen georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling waar ze regelmatig de lessen gevolgd hebben in het kleuter-, lager, secundair onderwijs en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure;"*

Bijgevolg dient er vastgesteld te worden dat criterium 2.7. van de instructies van 19 juli 2009 integraal het criterium van de instructies van 26 maart 2009 van minister Turtelboom overgenomen heeft. Daargelaten de vraag welke van beide instructies in casu van toepassing is, dient er opgemerkt te worden dat in tegenstelling tot wat de verwerende partij in de bestreden beslissing en de nota met opmerkingen voorhoudt, noch uit de instructie van 26 maart 2009 noch uit de instructies van 19 juli 2009 blijkt dat de periode van vijf jaar in tegenovergestelde richting dient geteld te worden. Ook in het vademecum over de instructies van 19 juli 2009 wordt hierover niets gepreciseerd in tegenstelling tot criterium 2.8.A waar uitdrukkelijk in het vademecum gepreciseerd wordt: "5 jaar gerekend vanaf 15 december 2009". Zoals de verzoekende partij zelf aangeeft wordt voor criterium 2.7 van de instructies van 19 juli 2009 slechts de aanvangsdatum van de periode van de 5 jaar bepaald: de periode van 5 jaar begint te lopen vanaf de datum van indiening van de eerste asielaanvraag. Door in de bestreden beslissing te stellen dat de periode van 5 jaar voor criterium 2.7. in tegengestelde richting berekend dient te worden vanaf 19 juli 2009, voegt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een voorwaarde toe aan de door hem bekendgemaakte instructies van 19 juli 2009 en aan de instructie van 26 maart 2009. Bijgevolg voert de verzoekende partij terecht de schending van het rechtszekerheidsbeginsel aan.

Aangezien een aangevoerd onderdeel van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, bestaat er geen noodzaak om de schending van de overige aangehaalde bepalingen of beginselen te onderzoeken.

Het middel is gegrond.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing en het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp in de mate dat deze gericht is tegen de eerste bestreden beslissing en wordt samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen in de mate dat deze gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 februari 2011, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

**Artikel 3**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat deze gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 februari 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 18 februari 2011.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien juni tweeduizend en elf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,



T. LEYSEN



M. BEELEN

