

Arrest

nr. 181 373 van 27 januari 2017
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, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Libanese nationaliteit te zijn, op 23 december 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 25 november 2013 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 onontvankelijk verklaard wordt.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 januari 2014 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 22 december 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 januari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. JP LIPS, die loco advocaat R. QUANTEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat S. BOUMAHDI, 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. Verzoekende partij dient op 18 september 2013 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Op 25 november 2013 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.09.2013 werd ingediend door:

(...)

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.

Reden(en):

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

Betrokkene vroeg op 14.07.2009 in België asiel aan. Deze asielpcedure werd op 12.04.2010 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, haar betekend op 13.04.2010.

De duur van de procedure - namelijk 9 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Betrokkene verklaart dat zij de zorg op zich heeft genomen van haar gehandicapte moeder, mevrouw H. S. (...), dewelke over een onbepert verblijf beschikt en met wie betrokkene samenwoont. Echter, dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene geen medisch attest voorlegt waaruit blijkt dat mevrouw H. S. (...) mantelzorg zou nodig hebben. Indien dit echter toch zou blijken, kan mevrouw H. S. (...) een beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden en dit in afwachting dat betrokkene eventueel kan terugkeren naar België. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen, betekent enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Ook voor de bewering dat mevrouw H. (...) in een zorginstelling dient opgenomen te worden indien betrokkene niet voor haar kan zorgen worden geen bewijzen voorgelegd. Het is niet onredelijk om van betrokkene te eisen dat zij op zijn minst een begin van bewijs voorlegt om haar beweringen te staven. Bijgevolg kan ook dit element niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sedert juli 2009 in België, heeft Nederlandse en Franse taallessen gevolgd, en volgde een cursus Maatschappelijke Oriëntatie) verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een synthesesmemorie neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, *“doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesmemorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60”*.

2.2. Verzoekende partij stelt in een eerste middel als volgt:

“2.1.1. Het eerste middel: algemeen

Het eerste middel is gebaseerd op machtsoverschrijding.

“...Machtsoverschrijding...Onbevoegdheid van het administratief orgaan, hetzij ratione loci, hetzij ratione temporis, hetzij ratione materiae...” (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97, 232)

2.1.2. Het eerste middel: toelichting

De bestreden beslissing is onderschreven en ondertekend door de heer W. G.(...), administratief assistent, blijkbaar voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie.

Verzoekende partij is in eerste instantie de mening toegedaan dat een “administratief assistent” niet bevoegd is om beslissingen zoals in casu de bestreden beslissing te nemen.

In elk geval kan uit de bestreden beslissing niet worden afgeleid op basis waarvan W. G. (...), administratief assistent, de bevoegdheid heeft om beslissingen zoals in casu de bestreden beslissing, te nemen.

De bestreden beslissing is dan ook aangetast door machtsoverschrijding en alleen al om deze reden niet rechtsgeldig.

Het eerste middel is gegrond.”

2.3. De bestreden beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft een beslissing die het verblijfsrecht van de verzoekende partij in het Rijk bepaalt. Deze beslissing is dan ook een zaak van de minister, die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, c.q. de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

De bestreden beslissing werd genomen voor de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie door W.G., administratief assistent. De vraag rijst dan ook of de betrokken ambtenaar, in de door hem aangegeven hoedanigheid, te dezen bevoegd is om de voorliggende onontvankelijkheidsbeslissing te nemen.

Twee problemen stellen zich hierbij. Vooreerst dient te worden nagegaan of de wet erin voorziet dat de minister c.q. de staatssecretaris zijn bevoegdheid ter zake kan delegeren. Indien er een wettelijke bepaling voorhanden is die een delegatie van bevoegdheid voorziet, dient daarnaast tevens onderzocht te worden of de ambtenaar, die de beslissing heeft genomen, daartoe wel formeel was gemachtigd door de bevoegde minister c.q. staatssecretaris.

De bevoegdheid van om het even welk administratief orgaan moet rechtstreeks of onrechtstreeks haar oorsprong vinden hetzij in de Grondwet, hetzij in de wet. Onbevoegdheid doet zich dan ook voor als een administratief orgaan handelt wanneer het daartoe niet rechtstreeks of onrechtstreeks door de Grondwet of door de wet is gemachtigd, of nog als het een gebied betreedt dat aan zijn bemoeiing niet is overgelaten. Samengevat kan worden gesteld dat een administratieve rechtshandeling pas wettig is wanneer zij van het wettelijk aangewezen orgaan uitgaat en dat er sprake is van onbevoegdheid wanneer aan deze vereiste niet is voldaan (A. WIRTGEN, “Raad van State, I. afdeling administratie, 3. middelen en het ambtshalve aanvoeren van middelen in het bijzonder”, Brugge, die Keure, 2004, nr. 71).

De bevoegdheid die wettelijk aan een overheid is verleend, is geen recht waarover zij kan beschikken maar is een opdracht die haar werd opgelegd om door haar te worden vervuld. Deze overheid kan de aan haar wettelijk verleende bevoegdheid enkel delegeren indien dit haar uitdrukkelijk wordt toegestaan. Die delegatie moet in voorkomend geval nauwkeurig omschreven zijn en moet ondubbelzinnig blijken uit de regeling waarbij de delegatie geschiedt (cf. A. VRANCKX, Plaatsvervangende en delegatie van overheidsbevoegdheid, RW, 1961-1962, 2383-2394; RvS 16 november 1999, nr. 83.494; RvS 3 maart 2008, nr. 180.340).

Voor een delegatie van bevoegdheden door een bepaalde overheid is in de eerste plaats vereist dat een zodanige delegatie is toegestaan door de regelgever die de betrokken bevoegdheid aan die overheid heeft opgedragen. Daarnaast is een delegatiebesluit vereist (RvS 27 maart 2014, nr. 226.914).

De bestreden weigeringsbeslissing vermeldt dat zij is genomen in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt:

“§ 1

In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Hieruit volgt dat het de minister, c.q. de staatssecretaris voor asiel en migratie of diens gemachtigde is die terzake een beslissing kan nemen.

Er rest nog de vraag of de betrokken ambtenaar, W.G., in casu als gemachtigde van de minister c.q. de staatssecretaris kon optreden. Dit is de vraag naar de formele machtiging van de beslissingsbevoegdheid door de terzake bevoegde minister aan een ondergeschikte. Een dergelijke machtiging moet steeds formeel tot uiting worden gebracht in een delegatiebesluit, waarbij de betreffende minister een ambtenaar machtigt de beslissingen in de hoedanigheid van gemachtigde van de minister te nemen.

Het staat buiten betwisting dat de ambtenaar die de bestreden beslissing heeft genomen, de heer W.G., administratief assistent is bij de Dienst Vreemdelingenzaken. De delegaties van bevoegdheid aan een administratief assistent bij de Dienst Vreemdelingenzaken zijn geregeld bij de artikelen 6 en 7 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het delegatiebesluit).

Artikel 6 van het delegatiebesluit, zoals van kracht op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing, luidt:

“§ 1. Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van de wet van 15 december 1980 : artikel 2, tweede lid; artikel 3, eerste lid, 7°, en tweede lid; [4 artikel 7, tweede tot vijfde lid]4; artikel 8bis, §§ 1er en 4; artikel 9, eerste lid; artikel 9bis; artikel 9ter; [1 artikel 10ter, § 2, tweede lid, eerste zin, en § 3;]1 artikel 11, § 1, eerste lid, en § 2, eerste en vierde lid; [1 artikel 12bis, § 2, vierde lid, eerste zin, § 3, eerste tot derde lid, § 4, eerste lid, en § 6, eerste lid;]1 artikel 13, §§ 2bis tot 5; artikel 18, § 2; artikel 19, § 4; artikel 25, vierde lid; [4 artikel 27; artikel 28]4; artikel 29, tweede lid; artikel 41ter; [1 artikel 42, § 1, tweede lid, eerste zin;]1 artikel 42bis, § 1, eerste zin; [1 artikel 42ter, § 1, eerste en derde lid;]1 [1 artikel 42quater, § 1, eerste en derde lid;]1 artikel 42quinquies, § 4; artikel 42septies; [3 ...]3; artikel 49, § 1, 6°, § 2, eerste lid, en § 3; artikel 49/2, § 4, eerste lid, en § 5; artikel 50, tweede lid; artikel 50bis, derde lid; artikel 51, derde lid; [4 artikel 51/5, §§ 1 en 2, en § 3, tweede tot vierde lid]4; artikel 51/6, eerste lid; artikel 51/7, eerste en tweede lid; [6 artikel 52/2, § 2, eerste lid, 3°; [artikel 52/3, § 1, eerste lid, en § 2] 6; artikel 53bis; [3 artikel 54, § 1, eerste lid; [3 artikel 57/30, § 1, eerste en vijfde lid, en § 2, eerste en tweede lid; artikel 57/33; artikel 57/34, §§ 1er en 5; artikel 57/35, § 1, eerste lid, § 2, eerste lid, §§ 3 en 4; artikel 57/36, § 2, eerste en tweede lid; artikel 61, § 2 en § 3, eerste lid; artikel 61/2, § 1, § 2, eerste en derde lid, en § 3; artikel 61/3, § 1, eerste lid, § 2, eerste en tweede lid, en § 3; artikel 61/4, § 1, eerste lid en § 2; artikel 61/5; artikel 61/8; artikel 61/12, vijfde lid; artikel 61/13, § 3; [2 artikel 61/17; artikel 61/20, eerste lid; artikel 61/22; artikel 61/23;]2 [artikel 61/27, § 1, eerste en tweede lid, § 2, eerste lid en § 5; artikel 61/30, § 1 en § 2]5; artikel 72, eerste en derde lid; artikel 74/4, § 4, eerste lid; [4 artikel 74/5, § 1, § 3, eerste lid, en § 4, 2°]4; artikel 74/6, §§ 1, 1bis, en § 2, alinéa 1er; artikel 74/7; [3 artikel 74/11, § 1, tweede lid] 3.

§ 2. De delegaties van bevoegdheid bedoeld in § 1 kunnen ook worden overgedragen aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, ten minste, een functie uitoefenen van administratief assistent.

In dit geval worden ze overgedragen door middel van een schrijven dat gedateerd en ondertekend wordt door de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken, of diegene die de managementfunctie - 1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken, waarmee hij de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die in het eerste lid bedoeld worden met naam en toenaam aanduidt.

[2 § 3. ...]”

2.4. Uit deze bepaling blijkt dat delegatie van bevoegdheid inzake de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan overgedragen worden aan een administratief assistent op voorwaarde dat daartoe een schrijven werd opgesteld gedateerd en ondertekend door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken of diegene die de managementfunctie -1 uitoefent bij de Dienst Vreemdelingenzaken en waarbij het personeelslid met naam en toenaam wordt aangeduid. De verwerende partij heeft bij haar nota met opmerkingen kopie gevoegd van dergelijk schrijven, met name: *“Acte du Directeur général de l'Office des étrangers portant désignation de certains membres du personnel en qualité de délégués du Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences.”* waaruit blijkt dat W.G. als administratief assistent

aangeduid wordt om bij delegatie de bevoegdheid inzake de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet uit te oefenen. Dit schrijven werd op 26 maart 2009 opgesteld en ondertekend door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken, zijnde de heer F.R..

Bijgevolg blijkt dat er een bevoegdheidsdelegatie is en dat de heer W.G. in zijn hoedanigheid van administratief assistent bij de Dienst Vreemdelingenzaken ook bevoegd is om de thans bestreden beslissing te nemen.

Het eerste middel kan aldus niet worden aangenomen.

2.5. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“2.2.1. Het tweede middel: algemeen

Het tweede middel is gebaseerd op de schending van de motiveringsplicht, meer bepaald op de schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en op de schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en op de schending van het materieel motiveringsbeginsel en is gebaseerd op de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en op de schending van het legaliteitsbeginsel en is gebaseerd op de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en op de schending van het redelijkheidsbeginsel.

2.2.2. Het tweede middel: toelichting

De bestreden beslissing komt hierop neer dat de verwerende partij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediend door verzoekende partij op 18 september 2013 onontvankelijk verklaart omdat de verwerende partij van oordeel is dat “...De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheden waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland...”.

De buitengewone omstandigheden waarop verzoekende partij zich in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beroept om haar aanvraag in en vanuit België in te dienen is gebaseerd op het feit dat op het ogenblik van haar aanvraag ze nog steeds beschikt over een geldig attest van immatriculatie en derhalve wettig in het Rijk verblijft sedert meer dan vier jaar en haar ook nog steeds geen bevel om het grondgebied te verlaten is betekend.

Dit wordt als volgt gemotiveerd in de aanvraag (stuk 2):

“...Ontvankelijkheid ogv buitengewone omstandigheden”

Cliënte heeft asiel aangevraagd op datum van 14.07.2009.

Het dossier werd op datum van 11.08.2009 aan het CGVS overgemaakt.

Tot op heden werd er nog geen definitieve eindbeslissing in het dossier van cliënte aan cliënte betekend. Evenmin werd aan cliënte in toepassing van art. 88bis KB Vreemdelingen een bevel tot verlating van het grondgebied betekend.

Cliënte beschikt nog steeds over haar attest van immatriculatie en dat sedert de aflevering ononderbroken en maandelijks verlengd werd. (stuk nr. 4)

Cliënte verblijft derhalve dan ook méér dan 4 jaar regelmatig op het grondgebied en dit in afwachting van een definitieve eindbeslissing in haar dossier.

Het dossier van cliënte sleept derhalve méér dan 4 jaar aan hetgeen onredelijk lang is en een miskennis is van het algemeen rechtsbeginsel dat een definitieve eindbeslissing binnen redelijke termijn dient genomen worden. Deze lange tijdsduur kan cliënte niet verweten worden die steeds loyaal heeft meegewerkt aan de procedure.

In de omzendbrief dd. 19.07.2009 en het vademecum van 21.09.2009 heeft uw administratie reeds beslist dat een behandelingsduur van een asioldossier van meer dan 4 jaar alvorens een definitieve eindbeslissing is genomen een buitengewone omstandigheid uitmaken...”.

- artikel 9bis §2 1° t.e.m. 4° van de Vreemdelingenwet

Als buitengewone omstandigheden waarom de aanvraag in en vanuit België wordt ingediend, wordt geen enkele van de omstandigheden zoals omschreven in artikel 9bis §2 1° t.e.m. 4° van de Vreemdelingenwet ingeroepen; er is in casu ook geen sprake van dergelijke omstandigheden.

Toch wordt de aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet door de verwerende partij onontvankelijk verklaard.

De verwerende partij verklaart de aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dus onontvankelijk zonder dat één van de wettelijke gronden tot onontvankelijkheid omschreven in artikel 9bis §2 1° t.e.m. 4° van de Vreemdelingenwet voorhanden zijn. De verwerende partij voegt derhalve een grond tot onontvankelijkheid toe die de wet niet voorziet.

Door de aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren zonder dat één van de wettelijke gronden tot onontvankelijkheid zoals omschreven in artikel 9bis §2 1° t.e.m. 4° van de Vreemdelingenwet voorhanden zijn, schendt de verwerende partij het legaliteitsbeginsel en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij motiveert trouwens ook haar beslissing tot onontvankelijkheid niet door aan te tonen / afdoende uit te leggen dat de door verzoekende partij ingeroepen buitengewone omstandigheden onder de toepassing van artikel 9bis §2,1° t.e.m. 4° van de Vreemdelingenwet vallen en er op deze gronden tot de onontvankelijkheid moet besloten worden zoals bepaald door de wet zodat op dit punt in elk geval ook de motiveringsplicht wordt geschonden.

- het méér dan vier jaar wettig ononderbroken op Belgisch grondgebied verblijven zonder definitieve uitvoerbare eindbeslissing tot en met 3 december 2013 en dus tot op het moment van en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing is niet op onontvankelijkheid beoordeeld door de verwerende partij

Voor zo ver de Raad van oordeel zou zijn dat de verwerende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op wettelijke wijze onontvankelijk kan verklaren buiten de in artikel 9bis §2 1° t.e.m. 4° van de Vreemdelingenwet opgesomde gevallen dient het volgende te worden gesteld.

De buitengewone omstandigheden waarop verzoekende partij zich in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beroept om haar aanvraag in en vanuit België in te dienen is gebaseerd op het feit dat op het ogenblik van haar aanvraag - en dit tot en met 3 december 2013 (+ 30 dagen) dus tot op het moment van en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing - ze nog steeds beschikt over een geldig attest van immatriculatie en derhalve wettig in het Rijk verblijft sedert meer dan vier jaar en haar ook nog steeds geen bevel om het grondgebied te verlaten is betekend.

(zie citaat van de aanvraag onder punt 3.2.1. Het tweede middel: toelichting)

Dat verzoekende partij inderdaad meer dan vier jaar ononderbroken wettig in België verblijft en op het moment van en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing wettig in België verblijft, wordt aangetoond door:

- bijlage 3 bij stuk 2: kopie van het attest van immatriculatie van verzoekende partij geldig tot 26 oktober 2013

- bijlage 4 bij stuk 2: het bewijs van inschrijving van verzoekende partij in het wachtregister van Jette met overzicht van de perioden gedurende dewelke verzoekende partij ononderbroken over een attest van immatriculatie beschikt heeft, zijnde sedert 27 augustus 2009

- stuk 3: kopie van het attest van immatriculatie met geldigheidsduur tot 26 januari 2014 waarover verzoekende partij de facto nog steeds beschikt doch dat alleszins de iure geldig is geweest tot en met 3 december 2013.

Het ononderbroken wettig verblijf van verzoekende partij in België van meer dan vier jaar en dit tot en met 3 december 2013 (+ 30 dagen) dus tot op het moment van het indienen van de aanvraag en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing staat dan ook onbetwistbaar vast.

Dat verzoekende partij dit wettig verblijf in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aanhaalt als dé buitengewone omstandigheid om te rechtvaardigen dat haar aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt ingediend in en vanuit België (en niet via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland) kan evenmin worden ontkend, getuige hiervan de uitdrukkelijke hierboven geciteerde bewoordingen van de aanvraag.

Echter, dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing over het wettig ononderbroken verblijf van verzoekende partij in België van meer dan vier jaar op het moment van het indienen van de aanvraag en dit tot en met 3 december 2013 (+30dagen) dus tot op het moment en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing met geen woord rept.

De formele motiveringsplicht vereist echter dat het bestuur antwoordt op alle als buitengewoon aangevoerde omstandigheden, ongeacht of ze terecht of onterecht als zodanig worden bestempeld. (RvSt. 15 juli 1999, nr. 81.827) En dat doet verweerster in haar beslissing duidelijk niet.

Weliswaar overweegt de bestreden beslissing dat het gegeven dat "...betrokkene verblijft sedert juli 2009 in België..." niet verantwoordt dat de aanvraag in België wordt ingediend en dat dit element tot de gegrondheid behoort doch uit de bestreden beslissing is op geen enkele manier af te leiden dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het ononderbroken wettig verblijf van verzoekende partij in België van meer dan vier jaar op het moment van het indienen van de aanvraag en dit tot en met 3 december 2013 (+30dagen) dus tot op het moment en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing.

Het is precies dit wettig verblijf op het moment bij het indienen van de aanvraag en dit tot en met 3 december 2013 (+30dagen) dus tot op het moment en zelfs na het nemen en betekenen van de

bestreden beslissing dat in hoofde van verzoekende partij de buitengewone omstandigheden zijn - tevens zo uitdrukkelijk gesteld in de aanvraag - en niet zo maar het sedert juli 2009 in België verblijven. Of de verwerende partij dit heeft beoordeeld, kan uit de bestreden beslissing niet worden afgeleid.

Hieruit blijkt ook duidelijk dat de weigeringsbeslissing de door verzoekster ingeroepen argumenten inzake ontvankelijkheid vermengd met de gegrondheidsvereisten en waardoor de motiveringsplicht wordt geschonden. (RvSt. 2 september 1998, nr. 75.643; Rvst. 17 april 2002, nr. 105.622)

Doordat uit de bestreden beslissing niet valt af te leiden of de verwerende partij het wettig verblijf in België van meer dan vier jaar voorhanden bij het indienen van de aanvraag en bij het nemen en betekenen van de bestreden beslissing en zelfs erna heeft beoordeeld als zijnde aangehaalde buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat verzoekende partij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet indient in en vanuit België, is de motiveringsplicht geschonden.

En om dezelfde reden schendt de verwerende partij ook het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt immers in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden, wat onder meer betekent dat het alle voor de beslissing relevante feiten met zorgvuldigheid moet vaststellen en dat het met deze feiten ook rekening moet houden bij het nemen van de beslissing.

Het wettig verblijf in België van meer dan vier jaar voorhanden op het moment van het indienen van de aanvraag en tot op het moment van en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing en zelfs erna is een voor de beslissing relevant feit dat de verwerende partij had moeten vaststellen en waarmee de verwerende partij had moeten rekening houden bij het nemen van de beslissing. In casu weet verzoekende partij zelfs niet eens of de verwerende partij het voormeld wettig verblijf überhaupt heeft vastgesteld en al helemaal niet of ze ermee rekening heeft gehouden!

Het voormelde betekent meteen ook een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aangezien artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onbetwistbaar een door de verwerende partij te doene correcte beoordeling van de aangehaalde buitengewone omstandigheden inhoudt en deze beoordeling dus niet is gebeurd.

- wettig verblijf in België van meer dan vier jaar voorhanden op het moment van het indienen van de aanvraag en tot op het moment van en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing en zelfs erna is een buitengewone omstandigheid

Voor zover de Raad van oordeel zou zijn dat uit de bestreden beslissing wel is af te leiden dat de verwerende partij het ingeroepen wettig verblijf van verzoekende partij in België van meer dan vier jaar voorhanden op het moment van het indienen van de aanvraag heeft beoordeeld als buitengewone omstandigheden en dus in de ontvankelijkheidsbeoordeling mee heeft genomen en derhalve heeft geoordeeld dat zulks geen buitengewone omstandigheden zijn, meent verzoekende partij dat dit oordeel alleszins onzorgvuldig en onredelijk is.

Het valt immers niet in te zien hoe de verwerende partij van verzoekende partij redelijkerwijs en bij zorgvuldige beoordeling - dit geldt des te meer gelet op hetgeen in de aanvraag bijkomend is gesteld i.v.m. het gegeven dat de moeder van verzoekende partij absoluut de zorgen van verzoekende partij nodig heeft - kan eisen dat zij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet indient via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland - artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bedoelt dan de plaats alwaar verzoekende partij dan wettig verblijf zou hebben - indien verzoekende partij op het moment van het indienen van de aanvraag en tot op het moment van en zelfs na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing en zelfs erna volstrekt wettig in België verblijft.

Zulk oordeel - voor zo ver dit het oordeel van de verwerende partij zou zijn want niet af te leiden uit de bestreden beslissing - is onzorgvuldig, onredelijk en schendt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het tweede middel is integraal gegrond."

2.6. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777). hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekende partij de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

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

Waar verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling 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 deze overheid bij de beoordeling 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.

2.7. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.8. 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).

2.9. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

(...)”

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

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

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

2.10. Verzoekende partij meent vooreerst dat voorbijgegaan wordt aan het gegeven dat zij in haar aanvraag gesteld had dat zij nog steeds beschikte over een attest van immatriculatie op het ogenblik van de aanvraag.

2.11. Uit de aanvraag blijkt dat verzoekende partij inderdaad stelde dat zij op het ogenblik van de aanvraag nog steeds over een attest van immatriculatie beschikte omdat haar nog geen beslissing inzake haar asielaanvraag was betekend. Zij wees erop dat haar dossier derhalve meer dan vier jaar aansleepte wat onredelijk lang is.

In antwoord hierop heeft de verwerende partij als volgt gemotiveerd: *“Betrokkene vroeg op 14.07.2009 in België asiel aan. Deze asielprocedure werd op 12.04.2010 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, haar betekend op 13.04.2010. De duur van de procedure - namelijk 9 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.”*

Zoals duidelijk blijkt uit de aanvraag kwam het argument van de verzoekende partij erop neer dat zij haar legaal verblijf kaderde in een onredelijk lange behandeling van de asielaanvraag wat volgens haar een buitengewone omstandigheid uitmaakt. Het is in dat opzicht dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij dienaangaande motiveert dat de commissaris-generaal reeds op 13 april 2010 een negatieve beslissing heeft genomen zodat de duur van de procedure (negen maanden) niet als onredelijk lang kan worden beschouwd. Het loutere gegeven dat deze beslissing verzoekende partij nog niet was betekend, maakt niet dat deze beslissing niet zou bestaan en de verwerende partij er niet naar zou kunnen verwijzen.

Verzoekende partij lijkt thans een andere draagwijdte te willen geven aan het inroepen van het legaal verblijf, doch dit betoog kan niet gevolgd worden. Zoals duidelijk blijkt heeft de verzoekende partij haar legaal verblijf gekoppeld aan de bevinding dat de asielprocedure te lang heeft aangesleept wat volgens haar erop wijst dat dit een onredelijke behandelingsduur is en derhalve een buitengewone omstandigheid uitmaakt. Zij heeft evenwel het wettig karakter van haar verblijf an sich niet ingeroepen als buitengewone omstandigheid. Bovendien slaagt ze er met haar betoog evenmin in afbreuk te doen aan de bevinding dat haar verblijf sedert juli 2009 in België niet verantwoordt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend omdat dit element behoort tot de gegrondheidsfase.

Verzoekende partij slaagt er immers niet in aannemelijk te maken dat haar verblijf in België – al dan niet wettig – haar verhindert of het haar bijzonder moeilijk maakt de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Zij brengt hiertoe geen concrete argumenten aan. De Raad wijst er nogmaals op dat de buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die aangehaald worden om een machtiging tot verblijf te verkrijgen. Het verblijf van de verzoekende partij in België en de daaruit voortvloeiende integratie en sociale bindingen zijn elementen die de gegrondheidsfase betreffen. Pas indien de bevoegde staatssecretaris van oordeel is dat er buitengewone omstandigheden zijn, zal hij overgaan tot een onderzoek van de gegrondheid van de aanvraag, waarbij hij dan onder meer rekening zal houden met de elementen van integratie. De Raad wijst nogmaals op het feit dat de verwerende partij ter zake een ruime appreciatiebevoegdheid heeft, waardoor hij slechts een marginale controle op haar beslissing kan uitoefenen. In casu toont de verzoekende partij met haar betoog echter geen omstandigheden aan die het haar bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit haar land van herkomst een aanvraag in te dienen. De stelling van de verwerende partij dat de door verzoekende partij aangevoerde elementen van verblijf en integratie niet als buitengewone omstandigheid, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, kunnen weerhouden worden is bovendien in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). De Raad acht de motieven van de bestreden beslissing correct en kennelijk redelijk en zij vinden steun in het administratief dossier. De verzoekende partij toont niet aan dat haar al dan niet wettig verblijf en integratie in België hinderpalen vormen voor het aanvragen van een machtiging tot verblijf vanuit het buitenland.

Waar zij erop wijst dat zij ook de toestand van haar moeder heeft aangehaald en dat deze haar zorgen zou behoeven, blijkt dat de gemachtigde ook hier omstandig heeft over gemotiveerd: *“Betrokkene verklaart dat zij de zorg op zich heeft genomen van haar gehandicapte moeder, mevrouw H. S. (...), dewelke over een onbepert verblijf beschikt en met wie betrokkene samenwoont. Echter, dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene geen medisch attest voorlegt waaruit blijkt dat mevrouw H. S. (...) mantelzorg zou nodig hebben. Indien dit echter toch zou blijken, kan mevrouw H. S. (...) een beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden en dit in afwachting dat betrokkene eventueel kan terugkeren naar België. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen, betekent enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Ook voor de bewering dat mevrouw H. (...) in een zorginstelling dient opgenomen te worden indien betrokkene niet voor haar kan zorgen worden geen bewijzen voorgelegd. Het is niet onredelijk om van betrokkene te eisen dat zij op zijn minst een begin van bewijs voorlegt om haar beweringen te staven. Bijgevolg kan ook dit element niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.”* Verzoekende partij weerlegt op geen enkele concrete wijze de motieven hiervan. Bijgevolg blijven deze motieven staan en toont verzoekende partij niet aan waarom dit gegeven een hinderpaal zou vormen om de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

2.12. Verzoekende partij lijkt er voorts van uit te gaan dat wanneer zij andere elementen inroept dan degene vermeld in artikel 9bis, §2, 1° tot en met 4° van de vreemdelingenwet inhoudt dat haar aanvraag dan ontvankelijk moet verklaard worden, maar zij gaat hiermee voorbij aan de duidelijke bewoordingen van artikel 9bis, §2, eerste lid dat stelt: ***“Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard (...)”*** (eigen markering) en waaruit blijkt dat de verwerende partij de in de aanvraag ingeroepen elementen die als buitengewone omstandigheden worden ingeroepen nog steeds moet beoordelen of deze aanvaard kunnen worden als buitengewone omstandigheden, hetgeen zij in casu ook gedaan heeft. Verzoekende partij kan geenszins gevolgd worden in haar betoog als zou de verwerende partij een voorwaarde aan de wet toevoegen. Evenmin kan de verzoekende partij gevolgd worden als zou de verwerende partij moeten motiveren inzake artikel 9bis, §2, 1° tot en met 4°.

2.13. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.14. In een derde middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“2.3.1.Het derde middel: algemeen

Het derde middel is gebaseerd op de schending van het rechtszekerheidsbeginsel en op de schending van het vertrouwensbeginsel en op de schending van het beginsel van de gewekte verwachtingen.

2.3.2. Het derde middel: toelichting

Verzoekende partij vroeg asiel aan op 14 juli 2009. Pas op 3 december 2013 (stuk 4) is aan verzoekende partij een bijlage 13quinquies / bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker betekend.

In de tussentijd heeft verzoekster wettig verblijf in België gehad en werd haar attest van immatriculatie ook maandelijks verlengd. Op het ogenblik van haar aanvraag was ze méér dan 4 jaar regelmatig op het grondgebied aanwezig en verzoekende partij is altijd in de mening geweest dat haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongetwijfeld positief zou beoordeeld worden.

Immers heeft de verwerende partij steeds openlijk gesteld / publiek beloofd dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 alhoewel bij arrest d.d. 9 december 2009 vernietigd door de Raad van State de facto verder worden toegepast indien aan de voorwaarden wordt voldaan, getuige hiervan de mededeling van de verwerende partij in de Kamer op 17 december 2009 bijgebracht onder stuk 6.

Uit de instructie blijkt ook het het volstaat dat men onder de toepassing van één van de criteria valt en waarbij er dus geen onderscheid gemaakt wordt tussen 'buitengewone omstandigheden' en 'omstandigheden ten gronde'.

Verzoekende partij voldoet aan het hebben doorlopen van een onredelijk lange asielprocedure van meer dan vier jaar - één van de criteria van de vernietigde doch nog steeds de facto door de verwerende partij toegepaste instructie van 9 juli 2009 (stuk 7) - vermits zij sedert 14 juli 2009 asiel heeft aangevraagd en pas op 3 december 2013 in het bezit is gesteld van een desbetreffende uitvoerbare beslissing, een bijlage 13quinquies /bevel om het grondgebied te verlaten.

Toch wordt de aanvraag van verzoekende partij om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet positief beoordeeld wel integendeel gewoonweg onontvankelijk verklaard. Hierdoor schendt de verwerende partij het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het beginsel van de gewekte verwachtingen. (zie ook: RvSt 10 april 2006 nr. 157.452)

Het derde middel is gegrond."

2.15. De Raad merkt op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies heeft opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie "het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen", omdat "door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden" en omdat "uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt". Aangezien de Raad van State in zijn arrest vaststelde dat voormelde instructie een miskennis inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en deze instructie ingevolge de vernietiging dient te worden geacht nooit te hebben bestaan kon verweerder er dan ook geen toepassing van maken.

Waar verzoekende partij er zich in se over beklagt dat zij niet de toepassing krijgt van de criteria van "de instructie van 19.07.2009" terwijl zij hier wel aan voldoet, dient de Raad aldus 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).

Waar verzoekende partij het vertrouwensbeginsel geschonden acht, wijst de Raad erop dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoekende partij er mocht van uitgaan dat zij verder in België mocht verblijven – deze praktijk hoe dan ook contra legem zou geweest zijn. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, 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 gedurende een zekere tijd niet de hand aan de wet te houden. Het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel is niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr.104.270).

De stelling van verzoekende partij dat de verwerende partij zou bevestigd hebben dat de criteria van de instructie nog gelden doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. In tegenstelling tot wat verzoekende partij lijkt te veronderstellen dient verweerder immers de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op instructies die zouden zijn gegeven door een staatssecretaris. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*.

Ook het rechtszekerheidsbeginsel kan niet worden ingeroepen indien dat leidt tot de miskening van een wettelijke bepaling. Het wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers.

2.16. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevententwintig januari tweeduizend zeventien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER