



Arrest

nr. 192 368 van 21 september 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
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 30 december 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 november 2016 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, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 1 december 2016.

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 15 mei 2017 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 23 mei 2017.

Gelet op de beschikking van 14 juli 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 augustus 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE RAEDEMAEKER die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden bestuurshandeling betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 november 2016 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 (hierna: de

vreemdelingenwet) onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 1 december 2016.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet werd aan de partijen de grond meegedeeld waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* werd het volgende gesteld:

“De bestreden bestuurshandeling betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 november 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van artikel 6 van het delegatiebesluit en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Ze betoogt dat de bestreden beslissing werd genomen door een administratief assistent terwijl artikel 6 van het delegatiebesluit de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorbehoudt aan personeelsleden die minimaal een functie van attaché uitoefenen, met uitzondering dat deze bevoegdheid ook kan gedelegeerd worden aan een administratief assistent op voorwaarde dat deze delegatie gebaseerd is op 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, waarbij het personeelslid in kwestie met naam en toenaam wordt aangeduid. De verzoekende partij betoogt geen kennis te hebben van dergelijk schrijven.

De Raad stelt vast dat zich in het administratief dossier een akte tot aanstelling van de Directeur-generaal bevindt van 26 juni 2015 waaruit blijkt dat mevrouw P. D., namelijk de administratief assistente die de bestreden beslissing heeft genomen, wordt aangesteld om de bevoegdheden uit te oefenen die gedelegeerd worden aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, op zijn minst, een functie van attaché uitoefenen krachtens de artikelen 6, § 1, en 13, § 1, van het ministerieel besluit van 18 maart 2009. Het betoog van de verzoekende partij dat zij geen kennis heeft van dergelijk schrijven kan niet worden bijgetreden nu blijkt dat deze akte zich in het administratief dossier bevindt en artikel 6, § 2 van het delegatiebesluit niet vereist dat naar dit schrijven dient te worden verwezen in de bestreden beslissing noch dat dit schrijven ter kennis dient te worden gebracht aan de verzoekende partij.

Het enig middel lijkt ongegrond.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt in de eerste plaats vast dat de bestreden beslissing duidelijk het determinerend motief aangeeft op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud ervan de verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en haar toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen 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.

Als algemene regel geldt 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. 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 aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

De verzoekende partij stelt dat de motivering in de bestreden beslissing inzake de al dan niet toepassing van de instructie van 19 juli 2009 de gegrondheid van een verblijfsaanvraag betreft, en niet de ontvankelijkheid en dat de gemachtigde een tegenstrijdige houding aanneemt door de aanvraag onontvankelijk te verklaren maar reeds te motiveren dat de instructie vernietigd werd en dat de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris geen reden vormt om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie te steunen, hetgeen de grond van de aanvraag betreft.

Daargelaten de vraag of de al dan niet toepassing van de instructie van 19 juli 2009 de gegrondheid van de aanvraag betreft, wijst de Raad erop dat de gemachtigde in de bestreden beslissing de elementen zoals aangevoerd in de aanvraag van 24 november 2009 heeft beoordeeld. Aangezien de verzoekende partij zich in haar aanvraag van 24 november 2009 uitdrukkelijk beroept op de instructie van 19 juli 2009, is het geenszins onredelijk van de gemachtigde om er in de bestreden beslissing op te wijzen en te motiveren waarom deze instructie niet (meer) toegepast kan worden, integendeel, de gemachtigde is hiertoe zelfs verplicht in het kader van haar motiveringsplicht.

In de mate dat het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen alsnog tot doel zou hebben een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen door te betogen dat in gelijkaardige situaties de duurzame lokale verankering wel werd aanvaard, wijst de Raad erop dat, zoals ook in de bestreden beslissing wordt gesteld, de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 heeft vastgesteld 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. Bijgevolg mag de verwerende partij er dan ook geen toepassing van maken. Het betoog van de verzoekende partij doet geen afbreuk aan het gegeven dat de instructie omwille van het voormelde arrest van de Raad van State met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verdwenen en derhalve niet langer – noch in negatieve, noch in positieve zin – kan worden toegepast. De Raad van State oordeelde tevens dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (cf. RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651). Alleszins, de Raad vermag niet te toetsen aan de instructie van 19 juli 2009. 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). Het tweede middel van de verzoekende partij lijkt op dit punt bijgevolg niet dienstig.

Specifiek wat het vertrouwensbeginsel betreft, dient opgemerkt te worden dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond inzake de toepassing van de instructie van 19 juli 2009 derwijze dat de verzoekende partij er mocht van uitgaan dat zij verder in België zou kunnen 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 aspect van het tweede middel gesteund op het vertrouwensbeginsel lijkt niet gegrond (cf. RvS 4 maart 2002, nr.104.270).

De verzoekende partij betoogt vervolgens dat de verwerende partij rekening dient te houden met alle door haar gekende gegevens en dat het element van een onredelijke lange procedure, met name het

gegeven dat haar aanvraag dateert van november 2009 terwijl de bestreden beslissing pas is genomen op 10 november 2016 zijnde na 6 jaar en 11 maanden, echter niet in overweging is genomen bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden.

De Raad wijst er op dat het aan de vreemdeling is om klaar en duidelijk te 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. De Raad benadrukt aldus dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wel degelijk bij de aanvrager, in casu de verzoekende partij die in feite vraagt haar een voordeel te verlenen, zelf ligt: zij moet met alle mogelijke middelen aan het bestuur trachten aan te tonen dat zij in de toepassingsvoorwaarden valt van de bepalingen waarop zij zich wenst te steunen of beroepen bij een aanvraag. De aangehaalde elementen worden beoordeeld door het bestuur terzake over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De gemachtigde dient – indien hij de aangevoerde elementen niet aanvaard als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet – te motiveren waarom hij deze niet aanvaard. De gemachtigde dient niet in te gaan op hetgeen in de aanvraag om machtiging tot verblijf niet expliciet wordt aangevoerd als buitengewone omstandigheid. De verzoekende partij heeft echter geenszins deze onredelijke lange procedure – zelfs niet in een latere stadia - als buitengewone omstandigheid aangevoerd zodoende dat de gemachtigde aldus niet verweten kan worden hiermee geen rekening te hebben gehouden en hierover niet gemotiveerd te hebben. Niets belette de verzoekende partij om haar aanvraag te actualiseren.

Gelet op het voorgaande, toont de verzoekende partij met haar betoog niet aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is, niet zorgvuldig voorbereid zou zijn, niet zou steunen op deugdelijke motieven of zou steunen op verkeerde feitelijke gegevens of geen rekening zou zijn gehouden met alle gegevens of dienstige stukken.

Op de overige onderdelen van de motivering van de bestreden beslissing gaat de verzoekende partij niet in, zodat ze daar geen afbreuk aan kan doen.

De verzoekende partij maakt met haar betoog een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aldus niet aannemelijk.

De middelen lijken ongegrond.”

3.2 Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. RvS 26 juni 2013, nr. 224.092; Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

3.3 Op 23 mei 2017 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in, waarin zij niet slechts vraagt gehoord te worden, maar tevens de redenen uiteenzet waarom zij wenst gehoord te worden. Gelet op het bovenstaande kan met deze schriftelijk aangevoerde redenen echter geen rekening gehouden worden. Ter terechtzitting van 29 augustus 2017, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 15 mei 2017 opgenomen grond, wordt het volgende gesteld: “VzP stelt dat de bestreden beslissing dateert van 2016 en dat de aanvraag dateert van 2009 in het kader van de vernietigde instructie. Ze stelt dat hoewel de instructie werd vernietigd de praktijk ervan nog in kracht was. VzP wijst erop dat de aanvraag op gemeentelijk niveau eerst niet in overweging werd genomen, dan vernietigd is geweest door de Raad. VzP stelt dat door omstandigheden volkomen onafhankelijk van haar wil het dossier lang heeft geduurd en dit mee in overweging diende genomen te worden. VwP sluit zich aan bij de beschikking.”

3.4 Waar de verzoekende partij wijst op het gegeven dat haar aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dateert van 2009 in het kader van de vernietigde instructie en dat bij het nemen van de bestreden beslissing rekening diende gehouden te worden met de lange procedureduur, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) vast dat -zowel op het betoog inzake de

vernietigde instructie als de lange procedureduur- middels de beschikking van 15 mei 2017 reeds omstandig werd geantwoord. Door argumenten aan te halen die reeds werden aangebracht in het verzoekschrift, brengt de verzoekende partij geen elementen aan die de Raad ertoe zouden nopen anders te oordelen dan hetgeen reeds in voormelde beschikking werd aangegeven.

Gelet op het bovenstaande en met verwijzing naar de in voornoemde beschikking van 15 mei 2017 opgenomen grond dient te worden vastgesteld dat de middelen ongegrond zijn.

3.5 De verzoekende partij heeft geen gegronde middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig september tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU