

Arrest

nr. 51 724 van 26 november 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 22 september 2010 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 30 juli 2010 waarbij de aanvraag 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel van 24 augustus 2010 om het grondgebied te verlaten.

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 6 oktober 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 november 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HENDRICKX, die *loco* advocaat G. FRANSIS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 februari 2009 dient verzoekster 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 17 november 2009 dient verzoekster een “actualisering van hangende aanvraag” in.

Op 30 juli 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoekster ter kennis gebracht op 24 augustus 2010. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 05.02.2009 werd ingediend door B., N. nationaliteit : Marokko (...) 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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies 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.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 06.02.2009 ontvankelijk wordt verklaard, omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend vóór het in werking treden van de instructies dd. 19.07.2009 en dat de aanvraag werd geactualiseerd tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009 en bijgevolg in het licht van deze vernietigde instructies dient bekeken te worden, zoals de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, heeft voorzien.

De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid 8 EVRM worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

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; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering, zijn sociale banden, zijn kennis van één van de landstalen, zijn werkbereidheid. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staat die door getuigenverklaringen, deelcertificaten Nederlandse les, werkaanbiedingen), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging (supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”

Op 24 augustus 2010 wordt het bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“De betrokkene verblijft in het rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art.7,al 1,1° van de wet v. 15121980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum, geen visum”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Aangezien ten eerste de bestreden beslissing strijdig is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat verzoekster integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAAANDEN., en de inhoud hiervan onder dit middel als hernomen dient te worden beschouwd.

Dat men als redelijke en zorgvuldige overheid verzoekster niet mag dwingen om terug te keren naar haar land van herkomst louter op grond van de onredelijke en ontoereikend gemotiveerde beslissing dd. 30/07/2010 aangaande haar regularisatie aanvraag.

In de bestreden beslissing wordt enerzijds aangegeven dat de instructies van 19/07/09 werden vernietigd door de Raad van State, doch anderzijds focust DVZ enkel én alleen op deze instructie en de daarin vermelde voorwaarden. En dit terwijl de regularisatie-aanvraag van verzoekster in de eerste plaats gebaseerd was én is op de algemene regeling van art. 9 bis Vreemdelingenwet (zie stuk 3 zijnde de oorspronkelijke aanvraag en stuk 4 zijnde de actualisering) .

Het is dan ook niet omdat de voorwaarden van situatie 2.8.A. van de instructie niet volledig vervuld zijn, dat DVZ zonder meer om de bewijsstukken en argumenten aangehaald in het kader van de gemeenrechtelijk regeling van art. 9bis Vreemdelingenwet (criteria aangehaald in het kader van de gegrondheid van de aanvraag: onder meer deze betrekking hebbende op de bijzondere banden met België, de doorgedreven integratie, de moeilijkheden in het land van herkomst, etc.) mag heen stappen, zonder de minste motivering.

Anders oordelen zou een schending uitmaken van de meest elementaire beginselen van behoorlijk bestuur.

De Belgische staat had de regularisatie-aanvraag van verzoekster als zorgvuldige overheid ook in het licht van art. 9Bis Vreemdelingenwet dienen te bekijken, quod non in casu. Door het nemen van de bestreden beslissingen maakt de Belgische staat een inbreuk op de elementaire beginselen van behoorlijk bestuur, o.m. van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de overheid, voordat zij de bestreden beslissing nam, bovendien geen enkele aandacht heeft geschonken aan de familiale en gezondheidstoestand van verzoekster. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft kennelijk geen enkele poging ondernomen om verzoekster afdoende te verhoren in verband met haar mogelijkheden om in Marokko over levensvooruitzichten of minstens over een onderdak te kunnen beschikken.

Het is kennelijk onredelijk om geen verder onderzoek te verrichten naar de concrete situatie van verzoekster.

De door verzoekster ingeroepen zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11juni 2002; zie Arrest RVV nr. 15.753 van 10 september 2008 in de zaak RvV XII).

Aangezien het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; zie arrest RVV nr. 21.834 van 23 januari 2010 in de zaak RvV X / II).

Aangezien in casu op basis van de bestreden beslissing de overheid kennelijk haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden. Dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en derhalve tevens het redelijkheidsbeginsel schendt.

Dat bovenstaand middel ernstig is.”

2.2 In de nota met opmerkingen zet verweerder met betrekking tot het eerste middel het volgende uiteen:

“In een eerste middel stelt verzoekster een schending voor van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster meent dat verwerende partij geen aandacht heeft geschonken aan haar familiale en gezondheidstoestand. Bovendien meent ze dat het onredelijk is dat de bestreden beslissing genomen werd in het licht van het criterium 2.8.A van de instructies van 19 juli 2009.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster zich beroept heeft op het criterium 2.8A van de instructies van 19 juli 2009. Dit criterium bepaalt dat ;"de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; en die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (...) of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen".

Uit de elementen uit het administratie dossier blijkt dat verzoekster niet voldaan heeft aan deze vermelde voorwaarden. Dit wordt evenmin door verzoekster betwist.

Met betrekking tot de toepassing van de instructies van 19 juli 2009, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat deze vernietigd werden door de Raad van State op 11 december 2009, maar dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, Melchior Wathelet, zich geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie te blijven toepassen. Aangezien verzoekster zich op deze instructies beroept heeft, wordt zij dan ook geacht de voorwaarden gekend te hebben. Verwerende partij kan derhalve geenszins verweten worden toepassing te hebben gemaakt van deze instructie in het kader van de discretionaire bevoegdheid.

Waar verzoekster meent dat de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met haar familiale en gezondheidstoestand, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing vermeldt dat "de overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid 8 EVRM worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheid en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag" . Bovendien staat het verzoekster vrij om, omwille van haar gezondheidstoestand een aanvraag gter in te dienen.

"De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidbeginsel de rechter toestaat, is niet 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, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is" (RVV nr. 9420 van 31 maart 2008)

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing genomen werd binnen de appreciatiemarge van haar discretionaire bevoegdheid. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing op onredelijke wijze tot stand is gekomen. Immers de motivering in de bestreden beslissing werd niet weerlegt.

In zoverre verzoekster de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, dient erop te worden gewezen dat het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (R.v.St., nr. 107.624, 11 juni 2002).

Gezien de bestreden beslissing genomen werd op basis van alle elementen die aanwezig zijn in het administratieve dossier, en bevonden door verzoekster niet betwist wordt dat aan het criterium 2. 8A niet voldaan werd, kan verwerende partij geen onzorgvuldig gedrag verweten worden.

Het eerste middel is niet ernstig."

2.3 De Raad wijst erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

In zoverre verzoekster de bedoeling heeft om, aan de hand van haar betoog in het middel, waar zij verwijst naar hetgeen werd uiteengezet onder "FEITEN EN VOORGAANDEN", haar aanvraag om machtiging tot verblijf te laten heronderzoeken, dient te worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen. Dit houdt in dat de Raad, in het raam van de uitoefening van zijn annulatiebevoegdheid, niet bevoegd is om zijn beoordeling van de verblijfsaanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

Verzoekster stelt dat zij haar regularisatieaanvraag op de eerste plaats heeft gebaseerd op de algemene regeling van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en dat verweerder geen motivering heeft gegeven ten aanzien van de bewijsstukken en argumenten aangehaald in het kader van de gemeenrechtelijke regeling van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, met name in het kader van de gegrondheid van de aanvraag. De Belgische staat had de regularisatieaanvraag van verzoekster als zorgvuldige overheid ook in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dienen te bekijken. Dat verweerder geen enkele aandacht heeft geschonken aan haar familiale en gezondheidstoestand en geen enkele poging heeft ondernomen om verzoekster afdoende te verhoren in verband met haar mogelijkheden om in Marokko over levensvooruitzichten of een onderdak te kunnen beschikken. Dat verweerder geen verder onderzoek heeft verricht naar de concrete situatie van verzoekster. Dat verweerder kennelijk zijn discretionaire bevoegdheid heeft overschreden.

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 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 te bekomen. De toepassing van artikel 9bis 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 bekomen 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;

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard. Verzoekster heeft in haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 17 november 2009 de toepassing gevraagd van de volgende criteria van de (vernietigde) instructie van 19 juli 2009: *“Ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België”* en *“Familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen, maar van wie het verblijf dient te worden vergemakkelijkt, in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben.”* Zij betwist dat verweerder een motivering heeft gegeven *“ten aanzien van de bewijsstukken en argumenten aangehaald in het kader van de gemeenrechtelijke regeling van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet”*. In de mate verzoekster doelt op de aangehaalde elementen ten gronde in de aanvraag om machtiging tot verblijf van 5 februari 2009 stelt de Raad vast dat verzoekster het volgende heeft uiteengezet:

“Verzoekster heeft nooit het voorwerp uitgemaakt van een veroordeling en maakt derhalve geen gevaar uit voor de openbare veiligheid van België.

Tijdens haar verblijf in België heeft verzoekster haar uiterste best gedaan zich te integreren in de Belgische samenleving. Zij verwijst hiervoor naar hetgeen sub ‘I. Ontvankelijkheid’ werd uiteengezet.

Verzoekster kan door haar lange afwezigheid uit haar land van herkomst en wegens gebrek aan familie aldaar, geen normaal leven meer opbouwen in haar land van herkomst.”

Waar verzoekster verwijst naar “sub I. Ontvankelijkheid” stelt de Raad vast dat zij het volgende heeft uiteengezet:

“1. Integratie

Verzoekster verblijft sinds 2003 onafgebroken op het Belgisch grondgebied en heeft hier het centrum van haar belangen opgebouwd.

Sinds haar verblijf in België heeft verzoekster inmiddels haar uiterste best gedaan om zich te integreren in de Belgische samenleving. De attesten in bijlage liegen er niet om. Zij startte in 2005 met een cursus Nederlands aan de Open School te Leuven en is nog steeds gemotiveerd om haar kennis van het Nederlands te vervolmaken. Zij wordt omschreven als een zeer sociale en enthousiaste studente die erg gewaardeerd wordt door de groep van lesgevers. (...)”

Er moet worden benadrukt dat verweerder bij de beoordeling ten gronde van de aanvraag, met name of verzoekster in aanmerking komt om gemachtigd te worden voor een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en aldus een ruime beoordelingsmarge. De Raad stelt vast dat met betrekking tot de hierboven geciteerde elementen ‘ten gronde’ in de bestreden beslissing het volgende wordt gemotiveerd: *“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; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering, zijn sociale banden, zijn kennis van één van de landstalen, zijn werkbereidheid. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staat die door getuigenverklaringen, deelcertificaten Nederlandse les, werkaanbiedingen), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging (supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”*

De Raad stelt vast dat verweerder, met betrekking tot de aangehaalde elementen inzake de duurzame lokale verankering (binnen zijn ruime appreciatiebevoegdheid betreffende de gegrondheid van de aanvraag), rekening heeft gehouden met de voorwaarden die gesteld werden in de instructie van 19 juli 2009 en heeft geoordeeld dat deze elementen niet opwegen tegen het feit dat verzoekster geen wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging daartoe kon aantonen.

Verzoekster toont niet aan dat de beoordeling van de ‘integratie-elementen’ door verweerder kennelijk onredelijk is en dat verweerder *in casu* zijn appreciatiebevoegdheid heeft overschreden. Het feit dat verzoekster het niet eens is met de beoordeling van deze integratie-elementen door verweerder volstaat niet om de motieven te weerleggen.

Vervolgens stelt verzoekster dat verweerder geen aandacht heeft geschonken aan haar familiale- en gezondheidstoestand.

De Raad stelt vast dat in de aanvraag om machtiging tot verblijf van 17 november 2009 de toepassing is gevraagd van het criterium *“Familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen, maar van wie het verblijf dient te worden vergemakkelijkt, in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben.”* In het “TYPEFORMULIER Regularisatieaanvraag” is voormeld criterium immers aangekruist. Bovendien heeft verzoekster bij haar aanvraag van 17 november 2009 een aantal stukken gevoegd die betrekking hebben op haar “gezondheidsredenen”.

De Raad stelt vervolgens vast dat verzoekster in de aanvraag om machtiging tot verblijf van 5 februari 2009 heeft gewezen op het verblijf van haar broer in België, die de Belgische nationaliteit heeft en bij wie zij inwoont.

Daargelaten de wettelijkheid van het motief: *“De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid 8 EVRM worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.”*, stelt de Raad vast dat de aanvraag ontvankelijk is verklaard en dat de aangehaalde elementen ‘ten gronde’ zijn onderzocht en beoordeeld door verweerder. Verweerder motiveert in de beslissing dat hij, gebruik makend van zijn discretionaire bevoegdheid, zich heeft geëngageerd om de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de vernietigde instructie, te blijven toepassen.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt niet dat verweerder “aandacht” heeft geschonken voor het aangekruiste criterium in verzoeksters aanvraag van 17 november 2009, met name *“Familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen, maar van wie het verblijf dient te worden vergemakkelijkt, in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonenden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben.”* Bijgevolg stelt verzoekster terecht dat uit de bestreden beslissing niet blijkt of haar “gezondheidsredenen” zijn onderzocht en beoordeeld of dat er rekening is gehouden met dit criterium.

Verweerder bevestigt in de nota met opmerkingen dat in de beslissing toepassing is gemaakt van de (vernietigde) instructie van 19 juli 2009, in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid en dat de aanvraag om machtiging tot verblijf aldus ‘ten gronde’ is beoordeeld. Waar verweerder verwijst naar het motief in de beslissing: *“De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid 8 EVRM worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.”*, weerlegt hij niet dat uit de beslissing niet blijkt dat het criterium van de instructie in verband met de gezondheidsredenen niet ‘ten gronde’ is onderzocht of beoordeeld.

Waar verweerder in de nota met opmerkingen nog opmerkt dat het verzoekster vrij staat om een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in te dienen, weerlegt hij evenmin dat het aangekruiste criterium “gezondheidsredenen” niet is onderzocht en beoordeeld.

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden aangenomen.

Het middel is in die mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel of van de andere middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

Betreffende het bevel om het grondgebied te verlaten merkt de Raad op dat dit bevel is genomen *“in uitvoering van de beslissing van 30/07/2010 door De gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie en asielbeleid”* waaruit de verknochtheid met de eerste bestreden beslissing blijkt, waardoor het gepast lijkt, - met oog op de rechtszekerheid- , het bevel om het grondgebied te verlaten uit het rechtsverkeer te halen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de 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. 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 30 juli 2010 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en het bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster ter kennis gebracht op 24 augustus 2010, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig november tweeduizend en tien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN