



Arrest

**nr. 58 564 van 25 maart 2011
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 Turkse nationaliteit te zijn, op 2 februari 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 december 2010 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 3 januari 2011.

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 21 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 maart 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Verzoeker komt op 23 april 2000 het Rijk binnen en dient op 25 april 2000 een asielaanvraag in. Op 5 februari 2001 beslist de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing wordt dezelfde dag aan verzoeker betekend. Op 30 september 2002 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot bevestiging van de beslissing tot weigering van verblijf. Op 23 maart 2005 wordt het beroep hiertegen door de Raad van State verworpen bij arrest nr. 142.502.

1.2 Op 1 juli 2004 wordt België door de Nederlandse autoriteiten verzocht om verzoeker terug te nemen, wegens het illegaal aantreffen van verzoeker op het Nederlandse grondgebied. Op 6 juli 2004 verklaart België zich akkoord met de overdracht van verzoeker, die plaatsvindt op 20 juli 2004.

1.3 Op 14 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in 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).

1.4 Op 30 april 2010 wordt verzoeker in illegaal verblijf aangetroffen op het Duitse grondgebied. Op 10 juni 2010 wordt verzoeker verwijderd naar Roemenië. Verzoeker staat SIS-geseind door de Duitse autoriteiten.

1.5 Op 15 december 2010 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot de ongegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Deze beslissing wordt op 3 januari 2011 aan verzoeker betekend. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2010 werd ingediend door :

A., B. {...} (R.R.: xxxxxxxxxxxx)

nationaliteit: Turkije

{...}

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(en):

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende :

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.

Betrokkene beroept zich op de verblijfsregularisatie vanwege de onredelijk lange asielprocedure (met inbegrip van de procedure bij de Raad Van State en/of de regularisatieprocedure), namelijk punt 1.2 van de vernietigde instructies. Betrokkene diende op 25.04.2000 een asielaanvraag in die werd afgesloten op 30.09.2002 met een beslissing ‘niet ontvankelijk’ door het Commissariaat-Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen, hem betekend op 02.10.2002. De beroepsprocedure bij de Raad van State werd afgesloten op 11.04.2005. De duur van de asielprocedure, namelijk 2 jaar en iets meer dan 5 maanden, was niet van die aard dat ze onredelijk lang kan genoemd worden. De gecumuleerde duur van de asielprocedure en de duur van de beroepsprocedure bij de Raad van State bedroeg 4 jaar, 11 maanden en 17 dagen en dus niet de vereiste duur van 5 jaar voor alleenstaanden. De beroepsprocedure bij de Raad van State was bovendien niet meer hangende op 18.03.2008 en er was ook geen regularisatieprocedure hangende op 18.03.2008. Betrokkene komt bijgevolg niet tegemoet aan de voorwaarden voor een verblijfsregularisatie op basis van punt 1.2.

Betrokkene beroept zich voorts op de punten 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructies. Deze punten vereisen dat betrokkene minimum vijf jaar, zijnde sinds tenminste 15.12.2004, en respectievelijk sinds 31.03.2007 ononderbroken in het land verblijft. Om zijn ononderbroken verblijf in België sinds 2000 te bewijzen, legt betrokkene huurcontracten voor van de periodes 2000-2001, 2003-2006, 2004-2007, 2005-2009 en 2009-2010. Hij legt ook documenten in verband met een doorverwijzing van Stad Antwerpen, een doorverwijzing naar de sociale taalbemiddeling en attesten met betrekking tot gevolgde Nederlandse lessen uit de jaren 2006, 2007 en 2009 voor. Hij legt ook medische attesten uit 2002 voor. Eén voorgelegde getuigenverklaring uit 2009 stelt ook dat betrokkene al lang in België verblijft. Uit informatie van Europol d.d. 09.12.2010 die is toegevoegd aan het administratieve dossier, blijkt niettemin dat betrokkene op 30.04.2010 zonder paspoort of verblijfstitel in Duitsland is onderschept. Duitsland leverde betrokkene een uitzettingsbevel af en verwijderde hem op 10.06.2010 in het

kader van de Dublinakkoorden naar Roemenië. Hieruit blijkt dus onomstotelijk dat betrokkene niet ononderbroken in België heeft verbleven sinds tenminste 15.12.2004 respectievelijk sinds 31.03.2007. Omwille van deze schending van de verblijfsvoorwaarden kan betrokkene onmogelijk in aanmerking komen voor een verblijfsregularisatie op basis van punt 2.8A respectievelijk punt 2.8B.

Het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst d.d. 14.12.2009 in het kader van punt 2.8B voorlegt, verschillende getuigenverklaringen die zijn sociale banden in België moeten bewijzen voorlegt, Nederlands zou spreken en begrijpen en Nederlandse lessen heeft gevolgd, hetgeen hij bewijst met verschillende attesten, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betrokkene haalt aan dat diverse familieleden van hem legaal in België verblijven. Zijn broer is Belg. Verschillende familieleden voegen ook verklaringen aan deze aanvraag 9bis toe. Betrokkene maakt echter niet duidelijk waarom het feit dat zijn broer Belg is en er diverse familieleden van hem in België verblijven, een grond voor regularisatie zou uitmaken. Aangezien betrokkene niet aantoont dat hij een onlosmakelijk gezin zou vormen met deze familieleden of dat zij zouden samenleven en zonder hen het Schengengrondgebied onmogelijk zou kunnen verlaten, kan deze bewering niet als een grond voor regularisatie aanzien worden.

Betrokkene haalt aan dat hij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is dus niet het geval voor betrokkene, hij kan er dus geen beroep op doen. (...)"

1.6 Op 3 januari 2011 wordt verzoeker eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 15/12/2010,

wordt aan A., b. {...} (M)

geboren te Palu (Turkije), {...},

het bevel gegeven om uiterlijk op 01/02/2011 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (1), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (2).

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art 7, alinea 1,2" van de Wet van 15 december 1980). Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op datum van 30/09/2002. Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BQV d.d. 05/02/2001. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in dit land. (...)"

2. Over de rechtspleging

2.1 In fine van zijn verzoekschrift vraagt verzoeker de verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding.

2.2 Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad vooralsnog geen gerechtskosten kan opleggen en derhalve evenmin de verwerende partij kan veroordelen tot de kosten van het geding. Het verzoek daartoe van verzoeker wordt om die reden verworpen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1 De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op ten aanzien van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten van 3 januari 2011, wegens gebrek aan belang. Zij betoogt in essentie dat op 5 februari 2001 reeds een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker werd afgeleverd en dat het beroep tegen de beslissing van 30 september 2002 verworpen werd door de Raad van State, zodat dit bevel definitief en uitvoerbaar is.

3.2 De Raad merkt op dat, overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid, van de Vreemdelingenwet de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad kunnen gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl.St. Kamer*, 2005-2006, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198- 413).

Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoeker bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren. Het is niet betwist dat de verzoekende partij op 5 februari 2001 reeds een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis werd gebracht. Evenmin wordt betwist dat het beroep tegen de bevestigende beslissing van weigering van verblijf van 30 september 2002 door de Raad van State werd verworpen bij arrest nr. 142.502, zodat dit bevel definitief is geworden en door de verwerende partij nog steeds kan worden uitgevoerd. De eventuele vernietiging van het in het kader van de huidige vordering bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kan verzoeker derhalve niet tot voordeel strekken. Verzoeker heeft dan ook geen belang bij de vordering tot nietigverklaring van deze beslissing (RvS 22 maart 2006, nr. 156.746).

De exceptie van de verwerende partij is gegrond.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en schending van de hoorplicht.

Ter adstructie van zijn middel betoogt verzoeker als volgt:

“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn. Dat in casu de DVZ stelt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2010.

Dat zoals gedaagde zelf te kennen geeft werd deze instructie door de Raad van State vernietigd.

Dat derhalve de instructie niet meer kan worden toegepast door gedaagde.

Dat de beslissing in essentie stelt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie.

Dat de juridische vraag die zich hier stelt is of gedaagde zich kan beroepen op een "illegale" instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond. Verzoeker meent van niet.

1. Wat betreft de ontvankelijkheid: buitengewone omstandigheden zijn bewezen

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.

Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst te gaan om aldaar de aanvraag in te dienen.

Dat in casu verzoeker stelt bij gebreke aan enige andere aanduiding de aangevoerde elementen.

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt: (...)

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoeker zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoeker zijn aanvraag kan indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Immers zulks zou automatisch leiden tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid.

Dat in die zin ook al rechtspraak werd ontwikkeld door zowel de RW als de Raad van State.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.

2. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak: verwijzing naar niet bestaande criteria

Dat de bestreden beslissing verwijst naar niet bestaande criteria.

Dat verwijzingen naar niet bestaande (en zelfs door de Raad van State als illegaal bestempelde instructies) ten zeerste ongeoorloofd is. Dat men bezwaarlijk kan aanvaarden dat men een verzoek kan aftoetsen aan een instructie welke zij volgens de Raad van State niet vermag te gebruiken.

Dat verzoeker derhalve bezwaarlijk kan begrijpen waarom zijn aanvraag werd afgewezen wanneer men telkens toch gaat aftoetsen aan deze instructie. Dat zulks een motivering neerkomt op geen motivering of minstens een onredelijke en eigenlijk onjuiste motivering.

Dat verzoeker derhalve niet weet waarom zijn aanvraag werd afgewezen en dus eigenlijk het doel van de motiveringplicht in hoofde van gedaagde niet bereikt wordt.

Dat gedaagde dient te motiveren zonder te verwijzen naar de instructie.

Verzoeker kan immers onmogelijk stellen dat hij wel aan de voorwaarden voldoet van de instructie daar deze geen enkele rechtsgrond biedt om wel geregulariseerd te worden. Dat derhalve gedaagde dient te antwoorden op de argumenten an sich zonder verwijzing naar de instructie, rekening houdend met het feit dat zij de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard en rekening houdend met alle ingeroepen argumenten.

Dat evenwel uit de bestreden beslissing blijkt dat zulks niet werd gedaan.

3. Wat betreft het horen door de Commissie voor Advies

Dat bijkomend en niet in het minst gedaagde stelt dat verzoeker niet kan gehoord worden door de Commissie voor Advies gezien verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de instructie om bij deze Commissie voor Advies te komen.

Dat evenwel zoals herhaaldelijk al gesteld de instructie vernietigd werd en verzoeker derhalve in elk geval gehoord had moeten worden door de Commissie voor Advies.

Dat inderdaad de hoorplicht niet van toepassing is in een verzoek om een gunstige regeling doch wanneer de overheid zich engageert om aanvragers toch te horen dient zij toch over te gaan tot het horen hetgeen zij niet doet.

Dat derhalve de bestreden beslissing de hoorplicht schendt."

4.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de ongegrondheid van de aanvraag wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de duur van de asielprocedure niet van aard was dat ze onredelijk lang kan worden genoemd, dat de gecumuleerde duur van de asielprocedure en de duur van de beroepsprocedure bij de Raad van State niet de voor alleenstaanden vereiste vijf jaar bedroeg; de beroepsprocedure was ook niet meer hangende op 18 maart 2008 en er was op dat ogenblik ook geen regularisatieprocedure hangende zodat verzoeker niet tegemoet komt aan de voor-

waarden van punt 1.2., verzoeker toont geen ononderbroken verblijf aan en komt niet tegemoet aan de voorwaarden van punt 2.8.A en 2.8.B., en verzoeker toont niet aan dat hij een onlosmakelijk gezin vormt met familieleden hier in België. Over de vraag van verzoeker om gehoord te worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen wordt gesteld dat de Commissie enkel bedoeld is voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

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 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 het 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 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.

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard. In het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden om hem een verblijfsrecht toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494). Er moet worden benadrukt dat verweerder bij de beoordeling van de elementen ‘ten gronde’ van de aanvraag, met name of verzoeker in aanmerking komt om gemachtigd te worden tot een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en aldus over een ruime beoordelingsmarge. Verweerder motiveert dat hij de criteria zoals beschreven in de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, hoewel deze is vernietigd door de Raad van State, toch zal blijven toepassen in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid. Bijgevolg stelt verweerder in de bestreden beslissing dat de elementen ‘ten gronde’ worden getoetst aan de criteria zoals beschreven in de vernietigde instructie om te oordelen of een machtiging tot verblijf al dan niet kan worden toegestaan.

Verzoeker stelt *“Dat de juridische vraag die zich hier stelt is of gedaagde zich kan beroepen op een ‘illegale’ instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond. Verzoeker meent van niet.”* en dat *“de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.”*

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de instructie door de Raad van State werd vernietigd bij arrest nr. 198.769 van 10 december 2009 omdat de instructie geen ruimte toelaat voor appreciatie doordat meteen is voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de Vreemdelingenwet, wanneer wordt voldaan aan de in de instructie opgenomen criteria en dit terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. In casu is de bestreden beslissing echter geen beslissing tot onontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag, maar wel een beslissing aangaande de gegrondheid van de regularisatieaanvraag. De vraag of voldaan is aan de voorwaarden van de buitengewone omstandigheden en welke buitengewone omstandigheden dan wel werden aanvaard, is hier niet aan de orde.

Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerder inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door verweerder. Evenwel dient de Raad vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Een ruime discretionaire bevoegdheid betekent echter niet dat verweerder willekeur mag hanteren. Wanneer hij binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie herneemt als waren het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan verweerder geen willekeur worden verweten. Nogmaals wordt benadrukt dat de nieuwe gehanteerde criteria geen betrekking hebben op de invulling van het begrip "buitengewone omstandigheden" maar dat zij louter gehanteerd worden bij een beoordeling over de grond van de zaak. Hierdoor miskent verweerder noch het redelijkheidsbeginsel, noch de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad van State.

Bovendien merkt de Raad op dat het niet is omdat de aanvraag ontvankelijk is verklaard en er bijgevolg is beoordeeld dat verzoeker de aanvraag in België kan indienen, dat de aanvraag om dezelfde redenen gegrond moet worden verklaard. Verzoeker zet niet uiteen met welke aangehaalde argumenten verweerder geen rekening zou hebben gehouden bij de beoordeling van de gegrondheid.

In de mate verzoeker van mening is dat de 'buitengewone omstandigheden' dienen vermeld te worden in de bestreden beslissing en zijn kritiek aldus betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf kan deze grief niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoeker ondervindt immers geen nadeel door het feit dat zijn aanvraag ontvankelijk is verklaard en een vernietiging van de beslissing op grond van deze grief kan hem dan ook geen voordeel verschaffen.

Verzoeker stelt dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar niet bestaande criteria. De verwijzingen naar niet bestaande instructies is "*ten zeerste ongeoorloofd.*"

De Raad verwijst naar de bespreking hierboven en concludeert dat het feit dat verweerder binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie herneemt als waren het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag niet ongeoorloofd is. Bovendien stelt de Raad vast dat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 14 december 2009 uitdrukkelijk heeft verzocht om de toepassing van de criteria 1.2., 2.8.A. en 2.8.B. van de (vernietigde) instructie van 19 juli 2009. Verzoeker kan bijgevolg bezwaarlijk stellen dat hij geen kennis heeft van de criteria van de (vernietigde) instructie aangezien hij er zelf een beroep op heeft gedaan. Waar verweerder verwijst naar de criteria zoals uiteengezet in de vernietigde instructie kan verzoeker aldus bezwaarlijk betogen dat hij "*niet weet waarom zijn aanvraag werd afgewezen*" of dat hij niet kan begrijpen waarom zijn aanvraag werd afgewezen. Bovendien beperkt verweerder de motivering niet tot een loutere verwijzing naar de criteria maar zet hij tevens in essentie uiteen dat de duur van de asielprocedure niet van aard was dat ze onredelijk lang kan worden genoemd, dat de gecumuleerde duur van de asielprocedure en de duur van de beroepsprocedure bij de Raad van State niet de voor alleenstaanden vereiste vijf jaar bedroeg; de beroepsprocedure was ook niet meer hangende op 18 maart 2008 en er was op dat ogenblik ook geen regularisatieprocedure hangende zodat verzoeker niet tegemoet komt aan de voorwaarden van punt 1.2. van de instructie van 19 juli 2009, verzoeker toont geen ononderbroken verblijf aan en komt niet tegemoet aan de voorwaarden van punt 2.8.A en 2.8.B., en verzoeker toont niet aan dat hij een onlosmakelijk gezin vormt met de familieleden hier in België. Over de vraag van verzoeker om gehoord te worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen wordt gesteld dat de Commissie enkel bedoeld is voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Met betrekking tot de beoordeling van de elementen ten gronde kan

verweerder wel degelijk verwijzen naar de criteria van de vernietigde instructie, voor zover dit niet onredelijk is. Verzoeker toont niet aan dat de verwijzing naar de criteria 1.2., 2.8.A. en 2.8.B. van de vernietigde instructie in de bestreden beslissing en waarvan verzoeker in zijn aanvraag uitdrukkelijk de toepassing heeft gevraagd, kennelijk onredelijk is.

De hoorplicht is niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575).

Het horen kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoeker mondeling diende te worden gehoord maar dat hij de mogelijkheid moet hebben gekregen om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen. Verzoeker heeft naar aanleiding van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 14 december 2009 de mogelijkheid gehad om alle feitelijke informatie te verschaffen en zijn aanvraag met nuttige elementen en stukken te staven.

Waar verzoeker verwijst naar de Commissie van Advies voor Vreemdelingen stelt de Raad vast dat de vernietigde instructie van 19 juli 2009 verwees naar de eventuele mogelijkheid om door deze Commissie gehoord te worden. Verzoeker kan niet vragen om te worden gehoord door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De vernietigde instructie bepaalde hieromtrent het volgende:

“De minister of zijn gemachtigde gaat na of de betrokkene in aanmerking komt (zoals voorzien in 2.8.A of 2.8.B), of het dossier volledig is en of het dossier niet kennelijk ongegrond is. Wanneer dit het geval is, (...) of legt de minister het dossier voor aan de Commissie voor Advies van Vreemdelingen voor een niet-bindend advies. (...)”

In het vademecum *“Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3^e lid, en artikel 9bis van de vreemdelingenwet”* wordt over punt 1.2 van de vernietigde instructie gesteld:

“Indien de aanvrager de asielprocedure door misleidend gedrag langer heeft laten duren, wordt met de duur van deze asielprocedure geen rekening gehouden. In voorkomend geval, beoordeelt de Commissie van Advies voor Vreemdelingen de situatie in een advies dat zij aan de bevoegde minister bezorgt.” Deze situatie is evenwel niet van toepassing op verzoeker. Evenmin blijkt hieruit dat verzoeker kan vragen gehoord te worden.

Bijgevolg stelt de Raad vast dat uit de vernietigde instructie niet blijkt dat verweerder het dossier op vraag van de aanvrager diende voor te leggen aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. In tegenstelling tot verzoekers bewering in het verzoekschrift heeft de overheid zich niet ‘geëngageerd’ om aanvragers te horen wanneer zij daarom vragen en/of wanneer het dossier niet in aanmerking komt voor de criteria 2.8.A of 2.8.B, niet volledig is of kennelijk ongegrond is. Verzoeker heeft in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf uitdrukkelijk gevraagd om te worden gehoord door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen *“indien de Dienst Vreemdelingenzaken deze aanvraag af zou wijzen.”* In casu kon verweerder volstaan met de motivering dat *“Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is dus niet het geval voor betrokkene, hij kan er dus geen beroep op doen.”* Er doet zich geen schending voor van de hoorplicht.

Het eerste middel is niet gegrond.

4.3 In wat als een tweede middel beschouwd kan worden voert verzoeker in ondergeschikte orde de schending van de formele motiveringsplicht, minstens de materiële motiveringsplicht, aan en meent hij wel te voldoen aan de gestelde criteria.

Verzoeker betoogt als volgt:

“4. Ondergeschikt: verzoeker voldoet wel aan de gestelde criteria: Dat gedaagde partij omtrent het criterium 2.8A als volgt argumenteert: Betrokkene beroept zich voorts op de punten 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructies. Deze punten vereisen dat betrokkene minimum vijf jaar, zijnde sinds tenminste

15.12.2004, en respectievelijk sinds ononderbroken 31.03.2007 in het land verblijft. Om zijn ononderbroken verblijf in België sinds 2000 te bewijzen, legt betrokkene huurcontracten voor van de periodes 2000-2001, 2003-2006, 2004-2007, 2005-2009 en 2009-2010. Hij legt ook documenten in verband met een doorverwijzing van Stad Antwerpen, een doorverwijzing naar de sociale taalbemiddeling en attesten met betrekking tot gevolgde Nederlandse lessen uit de jaren 2006, 2007 en 2009 voor. Hij legt ook medische attesten uit 2002 voor, Eén voorgelegde getuigenverklaring uit 2009 stelt ook dat betrokkene al lang in België verblijft, Uit informatie van Europol d.d. 09.12.2010 die is toegevoegd aan het administratieve dossier, blijkt niettemin dat betrokkene op 30.04.2010 zonder paspoort of verblijfstitel in Duitsland is onderschept. Duitsland leverde betrokkene een uitzettingsbevel af en verwijderde hem op 10.06.2010 in het kader van de Dublinakkoorden naar Roemenië, Hieruit blijkt dus onomstotelijk dat betrokkene niet ononderbroken in België heeft verbleven sinds tenminste 15.12.2004 respectievelijk sinds 31.03.2007. Omwille van deze schending van de verblijfsvoorwaarden kan betrokkene onmogelijk in aanmerking komen voor een verblijfsregularisatie op basis van punt 2.8A respectievelijk punt 2.88. Dat verzoeker stelt dat gedaagde partij verwijst naar een voor hem onbekend stuk namelijk een bericht van Europol. Dat in deze verzoeker in het duister tast wat betreft de inhoud van dit stuk en hoe dit stuk bekomen werd. Dat verzoeker nog meer in het duister tast omtrent de inhoud ervan. Dat verzoeker derhalve durft een schending van de formele motiveringsplicht op te werpen wat betreft dit gegeven. Dat de rechtsleer omtrent de toelaatbaarheid van een motivering door verwijzing het volgende stelt: Het doel van de motiveringsplicht wordt niet bereikt door een verwijzing naar adviezen waarvan de inhoud voor de bestuurde onbekend is gebleven. Er mag dan ook enkel worden verwezen naar stukken die aan de betrokkene ter kennis werden gebracht of hem bekend zijn. Het is het bestuur zelf dat het initiatief moet nemen tot het ter kennis geven: de bestuurde hoeft zelf niet om mededeling van het advies te vragen. 1 OPDEBEEK, 1. Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1999, p 132 6 De inhoud van het stuk moet aan de betrokkene ter kennis zijn gebracht, hetzij voor de beslissing werd genomen, hetzij samen met de eindbeslissing. Wanneer het stuk waarnaar wordt verwezen samen met de eindbeslissing ter kennis wordt gegeven is voldaan aan de Wet Motivering Bestuurshandelingen wanneer dit stuk ofwel bij de beslissing is gevoegd als bijlage, ofwel opgenomen is in de beslissing. Bij opname in de beslissing volstaat het volgens de Raad van State om in het kort het voorwerp en de inhoud van die stukken te vermelden, zonder dat het nodig is ze in extenso over te nemen. Wanneer de motivering zich in de bijlage bevindt, wordt deze geacht integraal deel uit te maken van de beslissing. Wanneer het stuk vooraf aan de betrokkene werd ter kennis gegeven, moet het uiteraard niet nog eens samen met de eindbeslissing worden ter kennis gegeven. Dat verzoeker niet begrijpt hoe men uit dit stuk kan derivieren dat hij niet in België zou zijn op 15.12.2004 en 31.03.2007 zoals de bestreden beslissing te kennen geeft. Dat verzoeker wat dit deel van de motivering betreft dan ook geen inhoudelijke kritiek kan leveren op nuttige wijze. Wat betreft het criterium 2.88 stelt gedaagde het volgende: Het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst d.d. 14.12.2009 in het kader van punt 2.8B voorlegt, verschillende getuigenverklaringen die zijn sociale banden in België moeten bewijzen voorlegt, Nederlands zou spreken en begrijpen en Nederlandse lessen heeft gevolgd, hetgeen hij bewijst met verschillende attesten, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009. Dat hier eenvoudigweg gesteld wordt dat verzoeker niet voldoet aan de criteria. Dat verzoeker niet begrijpt waarom niet. Dat het niet volstaat te stellen u voldoet niet om te begrijpen wat de beweegredenen zijn. Dat in deze dan ook de formele motiveringsplicht geschonden werd minstens de materiële motiveringsverplichting. Ook hier kan verzoeker geen inhoudelijke kritiek leveren gezien de vaagheid van de motivering. “

4.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen hebben betrekking op de formele motiveringsplicht. Nu verzoekers betoog er vooreerst op neerkomt dat hij in het duister tast over de inhoud van het bericht van Interpol en hij hierop dan ook geen inhoudelijke kritiek kan geven, voert hij in wezen de schending aan van de formele motiveringsplicht. Immers betreft de formele motiveringsplicht een eis van externe legaliteit waarbij het gaat om het naar eis van recht vermeld zijn van de motieven in de beslissing die zij moeten dragen (cfr. RvS 28 augustus 2001, nr. 98.555). Het middel zal dan ook vooreerst vanuit dat oogpunt besproken worden.

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat verwezen wordt naar informatie van Europol waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt. Uit nazicht blijkt dat dit stuk zich in het administratief dossier bevindt. Verder blijkt dat in de motieven van de bestreden beslissing in het kort de inhoud van deze informatie wordt weergegeven, met name waar gesteld wordt dat: “Uit informatie van Europol d.d. 09.12.2010 die is toegevoegd aan het administratieve dossier, blijkt

niettemin dat betrokkene op 30.04.2010 zonder paspoort of verblijfstitel in Duitsland is onderschept. Duitsland leverde betrokkene een uitzettingsbevel af en verwijderde hem op 10.06.2010 in het kader van de Dublinakkoorden naar Roemenië. Hieruit blijkt dus onomstotelijk dat betrokkene niet ononderbroken in België heeft verbleven sinds tenminste 15.12.2004 respectievelijk sinds 31.03.2007.” Uit nazicht van het in het administratieve dossier opgenomen stuk, zijnde het formulier Sirene Duitsland van de federale politie Interpol-Europol, Schengen Sirene, LO Office, blijkt dat de inhoud zoals hiervoor geciteerd overeenstemt met de inhoud van voornoemd formulier. Wanneer – zoals uit voorgaande blijkt – de informatie waarnaar verwezen wordt is opgenomen in de bestreden beslissing, volstaat het dat in het kort het voorwerp en de inhoud van het stuk worden vermeld, zonder dat het nodig is het stuk in extenso over te nemen of het als bijlage te voegen. Immers, de formele motiveringsplicht, zoals besproken onder punt 4.2., heeft als bestaansreden dat de rechtsonderhorige zou weten waarom een te zijnen opzichte genomen ongunstige beslissing werd genomen en dit, onder meer, teneinde hem in staat te stellen eventueel op nuttige wijze daartegen op te komen. Hiertoe volstaat dat duidelijk, maar desnoods bondig, in de bestreden beslissing zelf wordt aangegeven op welke gronden zij berust (RvS 29 juni 1993, nr. 43.526; RvS 30 juni 1993, nr. 43.596). Een schending van de formele motiveringsplicht ligt niet voor. Dit klemt des te meer nu uit lezing van het verzoekschrift blijkt dat verzoeker er toch in slaagt inhoudelijke kritiek te leveren waar hij stelt niet te begrijpen hoe men uit dit stuk kan afleiden dat hij niet in België zou zijn geweest op 15 december 2004 en 31 maart 2007. In dit kader dient opgemerkt dat tegelijk de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht aanvoeren niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de betrokkene onmogelijk uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Omgekeerd betekent dit dat wanneer uit de bewoordingen van het verzoekschrift kan worden afgeleid dat in wezen een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, de verzoekende partij van een schending van de formele motiveringsplicht geen schade heeft ondervonden (RvS 19 september 2001, nr. 98.937). Zoals gesteld blijkt duidelijk uit het verzoekschrift dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent en bespreekt, derwijze dat aan het normdoel van de formele motiveringsplicht vervat in de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is voldaan, zoals de verwerende partij uitvoerig opmerkt. Het middel zal dan ook voor het overige vanuit het oogpunt van een schending van de materiële motiveringsplicht worden besproken.

Waar verzoeker stelt niet te begrijpen hoe men uit dit stuk kan afleiden dat hij niet in België zou zijn geweest op 15 december 2004 en 31 maart 2007 dient gesteld dat verzoeker uitgaat van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing. Immers stelt de bestreden beslissing hoegenaamd niet dat uit het stuk van Europol blijkt dat verzoeker niet op het grondgebied aanwezig was op 15 december 2004 en 31 maart 2007, maar wel dat omwille van het aantreffen van verzoeker op het Duitse grondgebied op 30 april 2010 en zijn verwijdering naar Roemenië op 10 juni 2010, blijkt dat verzoeker geen ononderbroken verblijf in België gehad heeft sinds 15 december 2004 respectievelijk 31 maart 2007, hetgeen een vereiste is om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van criterium 2.8.A respectievelijk 2.8.B. van de (vernietigde) instructie.

Waar verzoeker stelt niet te begrijpen waarom hij niet voldoet aan criterium 2.8.B. blijkt evenwel uit eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geoordeeld heeft dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van criterium 2.8.B. nu hij de verblijfsvoorwaarden, zijnde een ononderbroken verblijf op het grondgebied sinds 31 maart 2007, geschonden heeft en aldus niet in aanmerking komt voor verblijfsregularisatie op grond van criterium 2.8.B. Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing niet enkel gesteld wordt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van criterium 2.8.B. maar wordt tevens de reden weergegeven waarom de gemachtigde van de staatssecretaris van oordeel is dat verzoeker hieraan niet voldoet. Het argument van verzoeker is niet ernstig.

Het tweede middel is niet gegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientwintig maart tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER