

Arrest

nr. 58 879 van 30 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 Guineese nationaliteit te zijn, op 14 januari 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 2 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.

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 7 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij die verklaart van Guineese nationaliteit te zijn dient een eerste asielaanvraag in op 10 oktober 2005. Deze resulteert uiteindelijk in een arrest van de Raad van State van 23 april 2010 met nummer 203.252, waarbij de gedane afstand van het geding wordt vastgesteld.

Op 11 december 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf gesteund op 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 2 december 2010 wordt deze aanvraag ongegrond verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.12.2009 werd ingediend door :

I., D. (R.R.: ...)

nationaliteit: Guinea-Bissau

geboren te Catio op (...)

adres: (...)

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):

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 Wathélet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar haalt daarbij zelf aan dat hij pas sinds 10.10.2005 in België verblijft, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene staat die door attesten van Nederlandse les, attesten van verschillende vormingen en steunbrieven), dit doet niets af aan de voorwaarde van de duur van het verblijf. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009.

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Betrokkene legt enkel een werkbelofte voor en beweerde in zijn aanvraag van 07.12.2009 dat hij eerdaags een arbeidsovereenkomst zou bijbrengen. Dit is tot heden niet gebeurd. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Op het typeformulier voor de regularisatieaanvraag duidt de advocaat van betrokkene tevens het punt 'Andere prangende humanitaire situaties' aan. De advocaat doelt hiermee op de problemen in het land van herkomst en de onzekere veiligheids situatie in Guinea-Bissau.

Betrokkene beweert dat hij vreest voor zijn leven en veiligheid en voor schendingen van de mensenrechten indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor zijn leven en veiligheid volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Het feit dat betrokkene sinds oktober 2005 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, Nederlandse lessen en verschillende vormingen heeft gevolgd en getuigenverklaringen voorlegt, 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 wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 31.01.2006 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Tegen deze beslissing werd een beroep ingesteld bij de Raad van State op 02.03.2006, dat tevens verworpen werd op 12.05.2010.

Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft illegaal in België.

De duur van de asielprocedure – namelijk bijna 4 maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

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

o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op datum van 31.01.2006.

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 02.12.2005. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft illegaal in het land."

2. Over de rechtspleging

De procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) zijn vooralsnog kosteloos, zodat geen gevolg kan verleend worden aan de vraag van verzoekende partij om verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij aan: *"Schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 over de formele motivering van administratieve rechtshandelingen. Schending van art. 9bis van de Vreemdelingenwet."*

Zij verwoordt haar middel als volgt:

"In ondergeschikte orde voor zover het eerste middel niet zou aanvaard worden dan wenst verzoeker als volgt te argumenteren:

De regularisatie van het verblijf van verzoeker wordt geweigerd op basis van de argumentatie dat de administratie van oordeel is dat verzoeker voor niet aan vijf jaar komt omdat volgens de bestreden beslissing men deze vijf jaar dient te hebben op 15 december 2009 (meen stelt dat men vanaf dat ogenblik in tegengestelde richting moet rekenen).

Dat evenwel de instructie het volgende vermeldt:

Vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 4 jaar (families met schoolgaande kinderen) of 5 jaar (alleenstaanden, andere families), waarbij procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure volgend op een asielprocedure wordt meegerekend.

Deze situatie betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure, aangevuld met de duur van het annulatieberoep tegen de beslissing van de asielinstanties bij de Raad van State en/of de procedure van onderzoek van de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet, ingediend tijdens of na de asielprocedure, reeds minstens 5 jaar duurt of 5 jaar geduurd heeft, omdat de Raad van State (asielaanvraag) of de Dienst Vreemdelingenzaken (verblijfsaanvraag) binnen die periode geen beslissing genomen heeft.

Het annulatieberoep bij de Raad van State of de verblijfsaanvraag in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet moet, hetzij nog hangende zijn, hetzij afgesloten zijn na 18 maart 2008 [datum van het regeerakkoord].

De verblijfsaanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet ingediend zijn voor 18 maart 2008.

De termijn van vijf jaar wordt teruggebracht op vier jaar voor de vreemdeling die één of meerdere kinderen ten laste heeft en onderhoudt, die regelmatig schoollopen in het kleuter, lager, secundair en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/ of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure.

De termijn in het kader van een procedure artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet volgend op de asielprocedure (of op de asielprocedure en Raad van State procedure) wordt enkel meegerekend indien de aanvraag binnen de vijf maanden na de definitieve beslissing door de asielinstanties of de Raad van State werd ingediend.

De termijnen van vier of vijf jaar bevatten ook alle wettelijke termijnen voor het indienen van een beroep ten aanzien van een negatieve beslissing betreffende de asielaanvraag. De termijn tussen de datum van de betekening aan de betrokkene van de definitieve beslissing betreffende zijn asielaanvraag en deze waarop eventueel een aanvraag artikel 9,3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet werd gedaan, wordt eveneens meegeteld, evenwel beperkt tot twee maanden. De derde paragraaf en de laatste paragraaf onder '1.1' zijn ook hier van toepassing.

Dat de instructie op geen enkel ogenblik de datum van 15.12.2009 vooropstelt noch enige verwijzing naar het tegengesteld rekenen of iets dergelijks.

Dat wanneer aanvaard wordt dat de Minister zijn discretionaire bevoegdheid mag aanwenden om bepaalde categorieën te regulariseren en dit in de vorm schrijft van een instructie en dan deze instructie gaat hanteren dan moet de instructie wel juist uitgevoerd worden. In deze dient zelfs geen interpretatie beoordeeld te worden.

De tijdlijn geeft duidelijk aan dat verzoeker een procedure heeft gehad van meer dan vijf jaar gezien de aanvraag art. 9bis pas slechts in december 2010 werd afgehandeld.

Dat niet anders kan geoordeeld worden dan dat de motivering van de bestreden beslissing foutief is of minstens kennelijk onredelijk.

Dat bijkomend art. 9bis geschonden wordt door deze kennelijke onredelijke appreciatie."

3.1.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van:

"Schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 over de formele motivering van administratieve rechtshandelingen. Schending van art. 9bis van de Vreemdelingenwet. "

Ter ondersteuning van zijn middel stelt verzoeker dat de Instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 19 juli 2009 geen bepaling voorziet dat de periode van 5 jaar in tegengestelde richting wordt berekend vanaf 15 december 2009.

Hij meent dat de instructie niet 'juist' is uitgevoerd, zodat de bestreden beslissing 'foutief is of 'minstens kennelijk onredelijk'.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekers beschouwingen elke feitelijke grondslag missen.

Immers werd er door de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid op 21 september 2009 een vademecum uitgegeven houdende "Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3e lid, en artikel 9bis van de vreemdelingenwet".

Hierin wordt het volgende verduidelijkt nopens het criterium waarop verzoeker zich beroepen heeft:

"Het gaat om personen die in België een duurzame lokale verankering hebben ontwikkeld, sinds tenminste 5 jaar ononderbroken in ons land verblijven en die aan de hieronder vermelde voorwaarden voldoen.

Dit criterium wordt alleen in aanmerking genomen voor de aanvragen ingediend tussen 15-09-2009 en 15-12-2009 inbegrepen (u hebt DRIE MAANDEN vanaf 15-09-2009 om uw aanvraag in te dienen ofte actualiseren).

a) U voldoet aan de volgende voorwaarden (deze 3 voorwaarden zijn cumulatief):

1) U verblijft tenminste 5 jaar ononderbroken in België voorafgaand aan de huidige aanvraag tot machtiging tot verblijf (5 jaar gerekend vanaf 15 december 2009)." (onderlijning toegevoegd)

Derhalve werd de wijze van berekening van de termijn door de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid wel degelijk verduidelijkt en is er geen sprake van dat de instructie 'onjuist' zou worden uitgevoerd.

Verzoekers beschouwingen missen dan ook elke feitelijke grondslag.

De door hem aangevoerde schendingen van de formele motiveringsplicht en artikel 9bis van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen worden op geen enkele wijze aannemelijk gemaakt.

Overigens dient te worden opgemerkt dat verzoeker in zijn huidig verzoekschrift ten onrechte verwijst naar de criteria vermeld in de instructie nopens de onredelijk lange asielprocedure. Dit doet in casu niet ter zake nu verzoeker zich hierop in zijn aanvraag niet beroepen heeft.

Het middel mist elke feitelijke en juridische grondslag en is derhalve niet ernstig."

3.1.3. Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoekende partij in de uiteenzetting van het middel aanhaalt dat zij in ondergeschikte orde haar grieven formuleert voor zover het eerste middel niet zou aanvaard

worden, doch de Raad geen “ander” eerste middel dan hierboven geciteerd terugvindt in het verzoekschrift.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze 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. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. 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 aanvraag van de verzoekende partij ongegrond is. In de bestreden beslissing worden de redenen weergegeven waarom de aanvraag van verzoeker ongegrond is.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet “verder” te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing “het waarom” of “uitleg” dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een gestandaardiseerde, stereotiepe en geijkte motivering, dit louter feit op zich nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en 27 juni 2007, nr. 172.821).

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om 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 (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Nazicht van de materiële motiveringsplicht houdt in casu eveneens nazicht in van de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhaken van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

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

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

In essentie blijkt uit het middel dat de verzoekende partij de bestreden beslissing bekritiseert omdat aan de periode van het vijfjarige verblijf, voorwaarde vooropgesteld in de vernietigde instructie van 19 juli 2009, moet voldaan zijn voor 15 december 2009. Het wordt niet betwist dat de verzoekende partij geen kinderen heeft. De verzoekende partij houdt voor dat de instructie dergelijke voorwaarde niet opsomt, noch verwijst naar het *“in tegengestelde richting”* rekenen. Als de *“Minister”* deze instructie gaat hanteren dient de instructie juist uitgevoerd te worden. Omdat de verzoekende partij een procedure van vijf jaren heeft doorlopen, nu over haar aanvraag pas werd beslist in december 2010 is de motivering fout en onredelijk en wordt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden.

Hoger werd al aangeduid dat het de verwerende partij toekomt binnen haar ruime discretionaire bevoegdheid criteria te bepalen die toelaten een aanvrager om machtiging tot verblijf de gunstmaatregel van verblijf toe te staan. De verzoekende partij houdt tevergeefs voor dat de verwerende partij nergens bepaalde dat de termijn van het vijfjarig verblijf tegengesteld dient berekend te worden aan 15 december 2009. Niet alleen is deze interpretatie, zoals de verwerende partij opmerkt in haar nota, terug te vinden in het vademecum dat de voormelde instructie verduidelijkt maar kan de verzoekende partij niet voorhouden hierover onwetend te zijn. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij voor haar aanvraag gebruik heeft gemaakt van het typeformulier dat de overheid ter beschikking heeft gesteld aan aanvragers. Op dit typeformulier heeft de verzoekende partij het volgende aangekruist:

“Ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België: Ik voldoe aan de volgende voorwaarden:

-Een ononderbroken verblijf van minstens 5 jaar in België aantonen, en dit voorafgaand aan de aanvraag voor een machtiging tot verblijf (de periode van 5 jaar wordt in tegengestelde richting berekend, vanaf 15 december 2009.”

De verzoekende partij wist derhalve of moest weten dat de berekening geschiedt voorafgaand aan 15 december 2009, derwijze dat zij geen belang heeft bij haar grief. Voorts betwist de verzoekende partij niet dat in het kader van deze berekening zij geen vijfjarig verblijf in België aantoonde. Tot slot merkt de verwerende partij terecht op dat de verzoekende partij ten onrechte het criterium van de vreemdelingen met een onredelijke asielprocedure aanhaalt nu zij dit criterium niet aanhaalde in haar aanvraag om machtiging tot verblijf.

De verzoekende partij toont niet aan dat de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van onjuiste feitelijke gegevens, die niet correct heeft beoordeeld en onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. Evenmin toont zij met haar betoog een schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aan.

Het eerste middel is, zo al ontvankelijk, ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van *“artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van de hoorplicht.”*

Zij verwoordt dit middel als volgt:

“In ondergeschikte orde voor zover het eerste middel niet zou aanvaard worden dan wenst verzoeker als volgt te argumenteren:

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:

Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de "buitengewone omstandigheden" in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat "buitengewone omstandigheden", in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte: "Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de

administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Pari. St. Kamer, 2005-2006, Doe 51 2478/008, 270 en Pari. St. Senaat, 2005-2006, 3-1 786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook na de wetswijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;

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 eerste 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."

3.2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Aangezien verzoeker als tweede middel opwerpt:

"Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van de hoorplicht."

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de wet dd. 29.7.1991, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verwerende partij vooreerst gelden dat bij lezing van verzoekers inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat hij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijf geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

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

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

verzoeker tevens een schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001), wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoeker de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoeker meent dat de juridische vraag zich stelt of gedaagde zich kan beroepen op een "illegale instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond."

De verwerende partij laat vooreerst gelden dat de bestreden beslissing in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 genomen werd. De bestreden beslissing verwijst hier ook uitdrukkelijk naar.

De verwerende partij laat gelden dat, zoals verzoeker ook zelf aangeeft, de gemachtigde over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. "De toepassing van het artikel 9, derde lid, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in (R.v.St. nr. 167.847, 15februari 2007):

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 genomen worden;

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

Er is op 19.07.2009 een instructie opgesteld waarbinnen, in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris of zijn gemachtigde, een tiental situaties (1.1-1.2 en 2.1-2.8) worden opgesomd die in aanmerking komen voor regularisatie en waarin de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid aldus in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid een machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kan toestaan.

Zodoende kunnen de instructies van 19 juli 2009 en art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 niet los van elkaar worden gezien, nu de instructies een verduidelijking inhouden van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Niettegenstaande de vernietiging door de Raad van State van deze instructies heeft de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zich ertoe bereid verklaard om binnen zijn discretionaire bevoegdheid (zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de bestreden beslissing) deze instructies houdende criteria voor regularisaties verder toe te passen, meer bepaald de vreemdelingen die voldoen aan de opgesomde voorwaarden, te machtigen tot verblijf.

Dit is uiteraard net ten gunste van de vreemdelingen die een aanvraag om machtiging tot verblijf hebben ingediend in toepassing van deze instructies.

In casu heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid de door verzoeker in zijn aanvraag ingeroepen elementen beoordeeld, doch werd beslist dat de aanvraag ongegrond was.

Dienaangaande merkt de verwerende partij nog op dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van de vraag of aan verzoeker een machtiging tot verblijf kan worden toegekend, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

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

De verwerende partij verwijst naar de deugdelijke en uitvoerige motieven van de bestreden beslissing, waaruit allerm minst blijkt dat deze onredelijk zou zijn tot stand gekomen. De door verzoeker aangebrachte elementen werden alle onderzocht en werden individueel beoordeeld, zoals ook blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing.

Verzoekers beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing, die terecht werd genomen binnen de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beschikt.

Verzoeker kan toch niet ernstig voorhouden dat een voorwaarde die gesteld wordt in de instructie niet zou mogen worden toegepast, terwijl hij zich daarentegen uitdrukkelijk op de instructie heeft beroepen en stelde op basis hiervan te moeten worden geregulariseerd. Verzoekers beschouwingen zijn al te gek voor woorden. Verzoeker 'vergeet' kennelijk ook dat het op basis van de instructie is dat zijn aanvraag ontvankelijk werd verklaard, hetgeen op zich reeds een meer gunstige toepassing van artikel 9bis voornoemd impliceert.

Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen waarom de toepassing van voornoemde instructie nadelig zou zijn geweest voor hem.

"In casu blijkt, uit de stukken van het administratief dossier, dat verzoeker in zijn aanvraag van 11 december 2009 om een machtiging tot verblijf uitdrukkelijk toepassing heeft gemaakt van de instructie van de gemachtigde van de staatssecretaris van 19 juli 2009 door gebruik te maken van het "Typeformulier Regularisatieaanvraag" en beroep te doen op de criteria "onredelijk lange asielprocedure van 5 jaar en "ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame verankering". In de bestreden beslissing motiveert verweerder het volgende: "Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis 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." Verweerder heeft aldus gebruik gemaakt van zijn ruime discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructies van 19 juli 2009 waarop verzoeker uitdrukkelijk beroep heeft gedaan en waardoor verweerder het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel heeft nageleefd. De toepassing van de instructies door verweerder had tot gevolg dat indien de vreemdeling aantoonde zich in één van de erin geschetste situaties of criteria te bevinden, meteen voldaan is aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden. Bijgevolg toont verzoeker niet aan welk belang hij heeft waar hij in het verzoekschrift wijst op de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State en op basis daarvan oordeelt dat artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet wordt geschonden..." (R.v.V. nr. 48.750 van 29 september 2010)

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde bij het nemen van zijn beslissing na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel inclusief. Terwijl de bestreden beslissing ten genoegen van recht is gemotiveerd met draagkrachtige motieven die de bestreden beslissing ten genoegen van recht ondersteunen.

Ook verzoekers beschouwingen als zouden de 'aanvaarde buitengewone omstandigheden' 'voldoende' moeten zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag, slaan nergens op. Er dient immers een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen de beoordeling van de ontvankelijkheid en de

beoordeling van de gegrondheid, onderscheid dat ook in de wet én in de rechtspraak zeer duidelijk wordt gemaakt, zodat verzoeker beide zaken niet dienstig door elkaar kan halen.

Zijn beschouwingen missen juridische grondslag.

Verzoeker kan tot slot niet worden gevolgd waar hij poogt voor te houden dat hij had moeten worden gehoord alvorens hem de bestreden beslissing werd betekend.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekers vage beschouwing geen aanleiding kan geven tot vernietiging van de bestreden beslissing.

Immers houdt de bestreden beslissing slechts een beoordeling in van de verblijfstoestand van verzoeker en van zijn aanvraag om desbetreffend een bepaalde beslissing te treffen.

Niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ligt dus aan de betrokken bestreden beslissing ten grondslag (cf. bv. R.v.St. nr. 39.156, 3.4.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.), maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid, die het verzocht is uit te oefenen, beslissingen dient te nemen.

*Bij deze vorm van bestuurlijke bevoegdheidsuitoefening geldt de hoorplicht niet (R.v.St. nr. 39.155, 2.4.1992). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet gesteund zijn op een tekortkoming van de betrokkene (zie ook R.v.St. nr. 167.887 dd. 15.02.2007, I. OPDEBEECK, "De hoorplicht" in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247).*

De verwerende partij laat gelden dat verzoekers beschouwingen niet kunnen overtuigen, alsook dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid terecht besliste om aan verzoeker het verblijf te weigeren.

De gemachtigde handelde daarbij geheel binnen de hem toe bedeelde bevoegdheid en conform de ter zake relevante rechtsregels.

Gelet op het voorgaande is de verwerende partij dan ook de mening toegedaan dat verzoekers ook tweede middel niet kan worden aangenomen. Het is niet ernstig."

3.2.3 De Raad herhaalt dat de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft 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 de reden waarom de verzoekende partij niet voldoet aan de criteria om gemachtigd te worden tot verblijf. De Raad verwijst dienaangaande naar de uiteenzetting bij het eerste middel.

Dienvolgens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar 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.

Voorts verwijst de Raad opnieuw naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat 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

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 teneinde 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, hoewel de instructie van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is vernietigd door de Raad van State, de criteria zoals beschreven in die vernietigde instructie 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 kan worden toegestaan al dan niet.

De verzoekende partij 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

(1) 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."*

De verzoekende partij kan worden gevolgd waar zij 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 de verwerende partij inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. 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 de verwerende partij willekeur mag hanteren. Door binnen het kader van haar discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als waren het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan de verwerende partij 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 de verwerende partij 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 geoordeeld dat verzoeker de aanvraag in België kan indienen, dat de aanvraag om dezelfde redenen gegrond moet worden verklaard. De verzoekende partij zet niet uiteen met welke aangehaalde argumenten de verwerende partij geen rekening zou hebben gehouden bij de beoordeling van de gegrondheid. Aldus wordt bevestigd dat de verwerende partij in een beslissing tot ‘ontvankelijkheid’ van de aanvraag om machtiging tot verblijf, niet dient te motiveren waarom ‘de buitengewone omstandigheden’ worden aanvaard en waarom de aanvraag ‘ontvankelijk’ wordt verklaard tenzij de aangehaalde elementen relevant zijn voor de beoordeling ten gronde, hetgeen in casu niet wordt aangetoond door de verzoekende partij.

In de mate de verzoekende partij van mening is dat de ‘buitengewone omstandigheden’ dienen vermeld te worden in de bestreden beslissing en haar 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. De verzoekende partij ondervindt immers geen nadeel door het feit dat haar aanvraag ontvankelijk is verklaard en een vernietiging van de beslissing op grond van deze grief kan haar dan ook geen voordeel verschaffen.

(2) De verzoekende partij 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 niet ongeoorloofd is 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. Bovendien stelt de Raad vast dat de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 1 oktober 2009 uitdrukkelijk heeft verzocht om de toepassing van criteria van de (vernietigde) instructie van 19 juli 2009. De verzoekende partij kan bijgevolg bezwaarlijk stellen dat zij geen kennis heeft van de criteria van de (vernietigde) instructie aangezien zij er zelf een beroep op heeft gedaan. Waar de verwerende partij verwijst naar de criteria zoals uiteengezet in de vernietigde instructie kan de verzoekende partij aldus bezwaarlijk betogen dat zij *“niet weet waarom (haar) aanvraag werd afgewezen”* of dat zij niet kan begrijpen waarom haar aanvraag werd afgewezen. Bovendien beperkt de verwerende partij de motivering niet tot een loutere verwijzing naar de criteria maar zet zij tevens in essentie uiteen dat het verblijf van de verzoekende partij te kortstondig is om in aanmerking te komen voor de door haar aangehaalde criteria. Met betrekking tot de beoordeling van de elementen ten gronde kan de verwerende partij wel degelijk refereren naar de criteria van de vernietigde instructie, voor zover dit niet onredelijk is. De verzoekende partij toont niet aan dat de verwijzing naar de criteria van de vernietigde instructie in de bestreden beslissing, waarvan de verzoekende partij in haar aanvraag uitdrukkelijk de toepassing heeft gevraagd, kennelijk onredelijk is.

(3) 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 wel dat hij de mogelijkheid moet hebben gekregen om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen. De verzoekende partij heeft naar aanleiding van haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 10 december 2009 de mogelijkheid gehad om alle feitelijke informatie te verschaffen en haar aanvraag met nuttige elementen en stukken te staven.

Waar de verzoekende partij 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. De verzoekende partij 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 daarentegen 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. (...)”

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 de bewering van de verzoekende partij 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 van de instructie van 19 juli 2009, niet volledig is of kennelijk ongegrond is. De verzoekende partij heeft in haar aanvraag om machtiging tot verblijf niet uitdrukkelijk gevraagd om te worden gehoord door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen *“indien de Dienst Vreemdelingenzaken deze aanvraag af zou wijzen.”* Een schending van de hoorplicht wordt niet aangetoond.

Voorts haalt de verzoekende partij geen andere concrete grieven aan.

Het tweede middel is ongegrond.

4. 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 dertig maart tweeduizend en elf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN