



Arrest

**nr. 68 667 van 18 oktober 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 Chinese nationaliteit te zijn, op 18 juli 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 juni 2011 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 ongegrond verklaard wordt.

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 27 juli 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van 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

1.1. Verzoekster diende op 2 juni 2005 een aanvraag in tot afgifte van een visum type D teneinde in België te kunnen studeren.

1.2. Het gevraagde visum type D werd verzoekster toegekend. Zij kwam op 24 augustus 2005 het grondgebied van de Schengenlanden binnen via Helsinki en verklaarde dezelfde dag te zijn doorgereisd naar België.

1.3. Verzoekster werd op 25 oktober 2005 in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister dat initieel geldig was tot 31 oktober 2006. De geldigheidsduur van dit bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister werd verscheidene malen verlengd tot respectievelijk 31 oktober 2007, 31 oktober 2008, 31 oktober 2009 en 31 oktober 2010.

1.4. Bij schrijven van 10 december 2009 diende verzoekster een aanvraag in om, 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), tot een verblijf van onbeperkte duur in België te worden gemachtigd.

1.5. Bij aangetekend schrijven van 5 oktober 2010 diende verzoekster een aanvraag in om op grond van medische redenen, en meer specifiek in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, te worden gemachtigd tot een verblijf in België. Deze aanvraag werd op 3 december 2010 ontvankelijk verklaard.

1.6. Op 15 juni 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing, die verzoekster op 21 juni 2011 ter kennis werd gebracht, luidt als volgt:

“De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 10.12.2009 bij de burgemeester van 3000 LEUVEN door [W., J.] [...], onderdaan van China /Volksrep./, verblijvende [...], in toepassing van art 9 bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is ontvankelijk, doch ongegrond.

MOTIVERING

Rekening houdende met de uitgestippelde criteria en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de instructie van 19/07/2009 van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr. M. Wathelet. Rekening houdende met het arrest van de Raad van State nr.198.769 van 9 december 2009 die de instructie dd.19/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houdende met de verklaring van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr. M. Wathelet op 11 december 2009 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de Raad van State: “De Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid bevestigt, met in acht name van het arrest, dat de gedragslijnen (criteria) die hij zich ten gronde had gesteld in uitvoering van het regeerakkoord, gerespecteerd blijven.” ‘Met inachtneming van deze vernietiging zullen deze criteria wat de grond betreft en in het kader van de analyse van de individuele dossiers, gerespecteerd worden.”

“In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert de rechtszekerheid. Voor de dossiers die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen, blijft de termijn van 15.09.2009 tot 15.12.2009 behouden.”

Betrokkene wenst in aanmerking te komen voor de richtlijn van 19/07/2009 en haalt criterium 2.8A aan (duurzame lokale verankering – ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag – voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

Overwegende dat betrokkene pas het Rijk is binnengekomen op 24/08/2005 met een visum D (BNL6787169), zo blijkt uit de gegevens in haar paspoort (G13192875).

Overwegende dat zij géén vijf jaar ononderbroken in het Rijk heeft verbleven voorafgaand aan haar huidige aanvraag dd. 10/12/2009 (5 jaar gerekend vanaf 15/12/2009).

Bovendien blijkt uit haar aanvraag dat zij zowel in 2007 als in 2009 is teruggekeerd naar China en duurzame contacten blijft onderhouden met haar land van herkomst. Deze reizen wijzen op een onderbreking in haar verblijf in België en ondermijnt verder de ingeroepen bewering dat zij duurzame lokaal verankerd zou zijn in België.

Betrokkene haalt aan dat zij zich in een andere prangende humanitaire situatie zou bevinden. Zij wijst op de medische toestand van haar vader in thuisland China en de noodzaak om haar familie financieel te ondersteunen en haar verantwoordelijkheid ten opzichte van hen op te nemen. Dit kan volgens betrokkene enkel vanuit België. Mevrouw brengt echter geen concrete bewijzen aan om dit te staven en aan te tonen dat zij met de behaalde kwalificaties en diploma's in België niet in China aan de slag zou kunnen en in dat land een menswaardige levensstandaard te bereiken die haar eventueel toelaat om haar ouders bijkomend financieel te steunen.

Betrokkene wist dat de machtiging die in het verleden aan haar werd verleend in toepassing van art.58 van de wet van 15/12/1980 beperkt is tot de duur van de studies. Niets weerhoudt haar ervan om na het voltooien van haar studies indien zij in België kan tewerkgesteld worden, een arbeidsvergunning of beroepskaart aan te vragen aan de bevoegde instanties en een statuutswijziging naar werknemer of zelfstandige aan te vragen. Zij toont derhalve niet aan dat zij zich in een situatie zou bevinden die dermate klemmend is dat zij zich er niet van kan ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verweerder betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring samen dienen te worden behandeld, aangezien het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist. In die omstandigheden is het niet nodig om de opgeworpen exceptie te onderzoeken.

2.2. Verweerder werpt, bij wijze van exceptie, ook op dat het beroep onontvankelijk is omdat het verzoekschrift geen middel in de zin van artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet bevat.

De Raad stelt evenwel vast dat verzoekster in haar verzoekschrift op duidelijke wijze uiteenzet van oordeel te zijn dat haar medische problemen ten onrechte niet als een als een buitengewone omstandigheid werden beschouwd en verduidelijkt waarom zij van mening is dat de verschillende motieven opgenomen in de bestreden beslissing “ongegrond” zijn. Zij geeft hierbij ook aan dat de toepassing door verweerder van punt 2.8 van de instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009) in strijd is met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Hieruit blijkt dat zij zich beroept op een schending van de materiële motiveringsplicht iuncto artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verweerder heeft, in ondergeschikte orde, ook gerepliceerd op het middel van verzoekster, zodat hij niet kan voorhouden het aangevoerde middel niet begrepen te hebben en geen passend verweer te hebben kunnen voeren.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Zoals hoger gesteld, beroept verzoekster zich in haar verzoekschrift op een schending van de materiële motiveringsplicht iuncto artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Zij verstrekt volgende toelichting:

[...]

De verzoeker meent dat de DVZ geen rekening heeft gehouden met de volgende buitengewone omstandigheden, namelijk, op dat moment was de beslissing voor haar 9bis aanvraag nog niet genomen, en op 03/12/2010 werd haar 9ter aanvraag ontvankelijk verklaard.

“Medische elementen kunnen buitengewone omstandigheden zijn voor een 9bis. DVZ moet dit motiveren en mag niet enkel verwijzen naar 9ter (RvV 38.847, 17 februari 2010 – RvV 42.699, 29 april 2010)”. (<http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id= 13776>)

De instructie van 19/07/2009 is onderhevig aan de 9bis bepalingen. De eerste is trouwens door de Raad van State nietig verklaard. Indien er tegenstrijdigheid bestaat tussen instructie van 19/07/2009 en 9bis, dan moet 9bis gerespecteerd worden.

[...]

“Overwegende dat zij geen vijf jaar ononderbroken in het Rijk heeft verbleven voorafgaand aan haar huidige aanvraag dd. 10/12/2009 (5 jaar gerekend vanaf 15/12/2009)” - DVZ

De instructie van 19/07/2009 werd nietig verklaard omdat de ontvankelijke voorwaarden tegenstrijdig zijn met 9bis buitengewone omstandigheden. Daarom is de datum 15/12/2009 als uiterste tijdstip om een ontvankelijke aanvraag in te dienen ongegrond. (RvV 53.240, 16 december 2010) (<http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detail.aspx?id=13294>).

De verzoeker is van mening dat de inhoud van 2.8 en de ontvankelijke voorwaarden niet los van elkaar kunnen gelden, waaruit wordt afgeleid dat het ook ongegrond in 9bis is dat “5 jaar gerekend vanaf 15/12/2009”, omdat verzoekers, die pas na de datum van 15/12/2009 voldoen aan de voorwaarde van een wettig verblijf van 5 jaar maar onder 9bis buitengewone omstandigheden vallen, worden gediscrimineerd. Daarom meent de verzoeker dat de beslissing van DVZ ongegrond. Sinds 03/12/2010 voldoet de verzoeker aan de buitengewone omstandigheden van de 9bis en ze woont al 5 jaar onafgebroken in België. De verzoeker kon dan geen tweede verzoek indienen omdat het eerdere 9bis verzoek nog niet was af[ge]handeld. De verzoeker meent dat de Dienst Vreemdelingenzaken rekening moet houden met haar nieuwe situatie, namelijk dat ze vanaf 03/12/2010 5 jaar wettig en onafgebroken in België is verbleven.

In de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen betekent “verblijf” een “verblijfsrecht” en niet de “werkelijke tijd van wonen”. De instructie van 19/07/2009 houdt rekening met mensen zonder papieren en herdefinieert “verblijf” als de “werkelijke tijd van wonen”. Maar in de geest van “verblijfsrecht” voldeed de verzoeker voor 15/12/2009 al aan de vereiste van een ononderbroken verblijf van 5 jaar. De instructie van 19/07/2009 houdt geen rekening met het feit dat mensen met wettige verblijfstitel na de datum 15/12/2009 nog verblijfsrecht hebben tot een nadere datum. Dit heeft tot gevolg dat een omvangrijke hoeveelheid van mensen zonder papieren worden bevoordeeld ten opzichte van mensen met wettige verblijfstitel om een permanente verblijfsvergunning te bekomen.

[...]

“Bovendien blijkt uit haar aanvraag dat zij zowel in 2007 als 2009 is teruggeke[erd] naar China en duurzame contacten blijft onderhouden met haar land van herkomst. Deze reizen wijzen op een onderbreking in haar verblijf in Belgi[ë] en ondermijnt verder de ingeroepen bewering dat zij duurzame lokaal verankerd zou zijn in Belgi[ë].” – DVZ

De verzoeker heeft [...] hierboven al toegelicht dat, volgens de Wet van 15 december 1980, “verblijf” een “verblijfsrecht” is, en volgens dezelfde Wet wordt “ononderbroken” bedoeld “ononderbroken verblijfsrecht”. Hierna de relevante wettekst:

HOOFDSTUK IV VESTIGING

Artikel 14

Deze machtiging mag slechts gegeven worden aan de vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk, voorzover deze toelating of machtiging geen tijdslimiet voorziet, ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België.

Artikel 15,§2

de vreemdeling die bewijst dat hij gedurende vijf jaar regelmatig en ononderbroken in het Rijk heeft verbleven.

(Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen)

De DVZ past het herdefinieerde “verblijf”, die rekening houdt met mensen zonder papieren, toe op mensen met wettige verblijfstitel wat ongegrond is. De verzoeker heeft in haar aanvraag aangegeven dat ze in 2007 en 2009 op familiebezoek terug naar China was geweest. Destijds heeft de verzoeker een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister. De objectieve beoordeling of iemand 5 jaar ononderbroken in het Rijk heeft verbleven, moet worden gebaseerd op het feit of zijn inschrijvingen in het vreemdelingenregister al dan niet ononderbroken en niet op wat de verzoeker heeft aangegeven. Het feit dat het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister van de verzoeker meer dan 5 jaar ononderbroken is, is objectief bewezen. Trouwens, omdat binnen de schengenzone het vrije verkeer van personen geldt, is het ook onmogelijk na te gaan of iemand 5 jaar ononderbroken in het Rijk heeft verbleven. Daarom is deze motivatie van de bestreden beslissing ongegrond. De verzoeker kan haar 5 jaar ononderbroken verblijf in het Rijk staven en aantonen met haar ononderbroken bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, officiële huisvesting, officiële domicilie, regelmatige betaling van huurgeld, briefuitwisselingen met de overheidsinstanties, vakantiegeld, belastingsaangifte enzovoort.

[...]

2.8B voorziet geen mogelijkheden voor de verzoekers die het statuut van zelfstandige hebben om een werkverblijfsvergunning aan te vragen.

De verzoeker wil nog aanhalen dat ze, nog voor het indienen van haar regularisatieverzoek, reeds meerdere contact[en] gelegd [heeft] om in samenwerkingsverband te gaan werken. Daarna heeft ze een beroepskaart aangevraagd wat tot gevolg[d] heeft dat ze niet geschik[t] is voor een arbeidscontract zoals bepaald in 2.8B. Zonder het te beseffen bekam de verzoeker een beroepskaart in het kader van studieverblijf (in bijkomende stukken van de 9bis aanvraag), daardoor voldoet ze niet aan de vereiste voor een vennoot wat betreft verblijfsvergunning en werktijd. Met deze beroepskaart kan de verzoeker noch via normale procedure noch via regularisatieprocedure een werkverblijfsvergunning of een permanente verblijfsvergunning bekomen. Achteraf von[d] de verzoeker een aanwijzing op de officiële website: “Een beroepskaart (voor zelfstandige arbeid) zal nooit afgeleverd worden aan een vreemdeling die hier in het kader van studies verblijft.”

(<http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/wegwijs.aspx?id=646>)

Met deze onredelijke beroepskaart wordt niet allen de kans van de verzoeker tenietgedaan. Die beroepskaart zorgt ook voor groot probleem: Als een zelfstandige[e] boven 25 jaar niet ten minste halftijds wordt tewerkgesteld, wordt hij voor zijn sociale bijdragen als hoofdberoep belast. Deze bepaling houdt helemaal geen rekening met het feit dat een niet-EER student zich moet inschrijven als voltijdse student. Daarom is het onrealistisch dat een niet-EER student boven 25 jaar, die beschikt over een verblijfstitel voor de duur van zijn studie en een beroepskaart, zelfstandig te gaan werken. De Raad van State heeft de betwisting op dit punt tot nu toe nog niet beoordeeld. De zaak brengt wel negatieve gevolgen voor de verzoeker wat betreft tijd, energie, geld en kans op tewerkstelling.

[....]

“Betrokkene haalt aan dat zij zich in een andere prangende humanitaire situatie zou bevinden. Zij wijst op de medische toestand van haar vader in thuisland China en de noodzaak om haar familie financieel te ondersteunen en haar verantwoordelijkheid ten opzichte van hen te nemen. Dit kan volgens betrokkene enkel vanuit België. Mevrouw brengt echter geen concrete bewijzen aan om dit te staven en aan te tonen dat zij met de behaalde kwalificaties en diploma's in België niet in China aan de slag zou kunnen en in dat land een menswaardige levensstandaard te bereiken die haar eventueel toelaat om haar ouders bijkomend financieel te steunen.” –DVZ

Gezien de voorwaarden van 2.8A en B om in aanmerking te komen voor de regula[r]isatie, eist de DVZ enkel dat een kandidaat moet kunn[en] bewijzen dat hij werkcapabel of gekwalificeerd is, opdat hij na de regularisatie en het bekomen van permanente verblijfsvergunning of werkverblijfsvergunning meteen aan de slag kan gaan. De DVZ heeft echter nooit het al dan niet verdienen van een respectabel inkomen als voorwaarde gesteld. Want een persoon zonder wettige verblijfstitel kan zijn inkomen niet bewijzen. Voor een student die afkomstig is van een niet-EER land, is de vereisten om tewerkgesteld worden hetzelfde als met mensen zonder papier, namelijk een arbeidskaart B of een beroepskaart voor vreemdelingen, met het verschil dat de hoofdtak van een niet-EER student studeren is, waardoor hij niet kan permitteren voltijd te gaan werken. Daarom is de vereiste voor een niet-EER student, om te kunnen bewijzen dat hij reeds een respectabel inkomen verdient, ongegrond. De verzoeker heeft zowel in thuisland China als in België hoger onderwijs genoten. Zij heeft bij haar aanvraag de nodige diploma's, certificaten, kwalificaties en bewijzen van werkervaring al aangetoond.

De verzoeker is een perso[o]n met een handicap. De mensen met een handicap worden gediscrimineerd in China (onderwijs, arbeidsmarkt...). De verzoeker heeft al deze bewijzen in haar 9ter aanvraag gebracht.

Ondertussen is de vader van de verzoeker al overleden.

[...]

“Betrokkene wist dat de machtiging die in het verleden aan haar werd verleend in toepassing van art. 58 van de wet 15/12/1980 beperkt is tot de duur van de studies. Niets weerhoudt haar ervan om na het voltooien van haar studies indien zij in België kan tewerkgesteld worden, een arbeidsvergunning of beroepskaart aan te vragen aan de bevoegde instanties en een statuutswijziging naar werknemer of zelfstandige aan te vragen. Zij toont derhalve niet aan dat zij in een situatie zou bevinden die dermate klemmend is dat zij zich er niet van kan ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden.” -DVZ

Met deze logica van de DVZ weerhoudt ook niets mensen zonder papieren (met uitzondering asielzoekers) ervan om visum, arbeidsvergunning of beroepskaart in België aan te vragen, evengoed kunnen ze ook terugkeren naar hun thuisland en van daaruit arbeidsvergunning of beroepskaart aan te vragen. 2.8 in de instructie van 19/07/2009 is tegenstrijdig met 9bis buitengewone omstandigheden. Gezien de voorbeelden van goedgekeurde regularisatiegevallen worden permanente verblijfsvergunningen ook aan studentaanvragers toegekend. Dit wijst op dat de DVZ dubbele standaard hanteert.

Niettegenstaande dat de 9ter aanvraag pas op 03/12/2010 ontvankelijk werd verklaard, voldeed de verzoeker al langer dan 5 jaar aan de 9ter voorwaarden, alleen kende de verzoeker 9ter niet voldoende.”

3.2. Verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“Ondergeschikt benadrukt de verwerende partij dat verzoeksters feitelijke beschouwingen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing

Vooreerst wijst de verwerende partij wijst erop dat de aanvragen o.g.v. art. 9bis enerzijds en art. 9ter anderzijds en de hieropvolgende beslissingen van elkaar dienen te worden onderscheiden.

Zulk onderscheid wordt ook uitdrukkelijk bij wet voorzien. Artikel 9bis §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt immers:

“§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

(...)

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.” [...]

Voorts wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in de bestreden beslissing terecht beslist dat er geen sprake is van een ononderbroken verblijf van 5 jaar in het Rijk voorafgaand aan haar huidige aanvraag d.d. 10.12.2009.

Dat er geen sprake is van een ononderbroken verblijf van 5 jaar in het Rijk voorafgaand aan haar huidige aanvraag d.d. 10.12.2009, wordt door verzoekster niet betwist. Verzoekster stelt dat ze sinds 3.12.2010 wel voldoet aan een ononderbroken verblijf van 5 jaar.

Dienaangaande laat de verwerende partij gelden dat het niet aan verzoekster is om een eigen invulling te geven aan de bij art. 9bis van de Vreemdelingenwet verleende discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

Zoals blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing is verzoekster het Rijk pas binnengekomen op 24.08.2005 met een visum en blijkt bovendien uit haar verklaringen dat ze zowel in 2007 als in 2009 is teruggekeerd naar China en duurzame contacten heeft onderhouden met haar land van herkomst. De reizen wijzen op een onderbreking in haar verblijf in België en ondermijnt verder de ingeroepen bewering dat zij duurzaam lokaal verankerd zou zijn in België.

Verzoeksters 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.

Voorts is het de verwerende partij geheel onduidelijk om welke reden verzoekster verwijst naar art 14 en 15§2 van de Vreemdelingenwet

Verder laat de verwerende partij gelden dat verzoekster niet dienstig kan verwijzen naar het criterium 2.8B van de instructie van 15.12.1980. Verzoekster heeft zich geenszins beroepen op het voormelde criterium.

Haar beschouwingen dienomtrent kunnen dan ook geen afbreuk doen aan de motieven van de bestreden beslissing.

Door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid wordt in de beslissing in antwoord op de door verzoekster daadwerkelijk aangehaalde elementen geoordeeld dat verzoekster zich niet in een prangende humanitaire situatie bevindt:

[...]

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond is.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels.

Verzoekster kan niet dienstig anders voorhouden.”

3.3. Allereerst dient de Raad te duiden dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

In voorliggende zaak dient de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht onderzocht te worden in het kader van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet voorziet 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 ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden en wanneer hij over een identiteitsdocument beschikt of hij van het vervullen van deze voorwaarde is vrijgesteld wordt het hem, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat de vreemdeling die over een identiteitsdocument beschikt enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan aanvragen. 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 van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de vreemdeling zijn identiteit aantoonst en 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 geen identiteitsstuk wordt voorgelegd en de betrokken vreemdeling niet van het vervullen van deze voorwaarde is vrijgesteld of zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

- 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 overheid over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of een identiteitsdocument werd voorgelegd en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

Verzoekster betoogt dat er ten onrechte geen rekening is gehouden met haar medische situatie – en meer specifiek met het gegeven dat haar aanvraag om, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf gemachtigd te worden ontvankelijk verklaard is – bij de beoordeling van het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden. Los van de vraag of de bewering van verzoekster enige grond heeft moet worden gesteld dat verzoekster niet aantoont welk belang zij heeft bij dit onderdeel van het middel. Verweerder betwist immers niet dat er buitengewone omstandigheden zijn die toelaten dat verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf, op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, indient bij de burgemeester van haar verblijfplaats.

Het eerste onderdeel van verzoeksters middel is dan ook onontvankelijk.

Voorts moet, inzake de beoordeling ten gronde van een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden, worden gesteld dat uit artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voortvloeit dat de bevoegde minister of staatssecretaris over een ruime beoordelingsbevoegdheid beschikt wat betreft het al dan niet toekennen van een verblijfsmachtiging. Het komt aan hem toe te oordelen op welke wijze hij deze bevoegdheid zal aanwenden. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet biedt de bevoegde minister of staatssecretaris dan ook de mogelijkheid om een immigratiebeleid te voeren en laat hem toe voorop te stellen in welke situaties hij een machtiging tot verblijf zal toestaan. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft van deze mogelijkheid gebruik gemaakt door het uitvaardigen van de beleidsinstructie van 19 juli 2009.

Verzoekster heeft in haar aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden uitdrukkelijk verwezen naar deze instructie van 19 juli 2009. Zij verwees naar de situatie zoals omschreven in punt 2.8A van voormelde beleidsinstructie en stelde tevens zich ook in een *'andere prangende humanitaire situatie'* te bevinden.

Verweerder heeft in de bestreden beslissing correct vermeld dat voormelde instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd door de Raad van State. De Raad van State oordeelde in zijn arrest dat de instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid 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 ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan vrijgesteld werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren, terwijl enkel de wetgever vermogt dit te doen. Uit de overwegingen van dit arrest kan evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om – louter wat de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf betreft – de duidelijke criteria die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen.

Punt 2.8A van de beleidsrichtlijn van 19 juli 2009 heeft betrekking op de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft dat minimum vijf jaar bedraagt en die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk afgegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum) of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf tot stand te brengen.

Verzoekster betwist in wezen niet dat zij op het ogenblik van het indienen van haar aanvraag om machtiging tot verblijf geen vijf jaar in België verbleef, doch betoogt dat deze termijnvereiste diende te worden beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Zij betoogt dat zij sinds 3 december 2010 wel voldeed aan de in punt 2.8A van de beleidsinstructie van 19 juli 2009 bepaalde termijnvereiste.

De Raad stelt evenwel vast dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in zijn beleidsrichtlijnen uitdrukkelijk heeft gesteld dat een vreemdeling die zich wenst te beroepen op punt 2.8A van de instructie van 19 juli 2009 op het ogenblik van het indienen van de verblijfsaanvraag al dient te voldoen aan de vereiste van een langdurig ononderbroken verblijf in België van minstens vijf jaar. Uit haar aanvraag blijkt dat verzoekster ook kennis had van deze voorwaarde. Zij maakte namelijk gebruik van het door verweerder ter beschikking gestelde ‘typeformulier’, waarop zij punt 2.8A aankruiste. In het ‘typeformulier’ worden uitdrukkelijk de verschillende voorwaarden weergegeven waaraan volgens de bevoegde staatssecretaris voldaan moet zijn om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf op grond van punt 2.8A van de beleidsinstructie. Het gegeven dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid oordeelde dat het vereist was om een ruimere toepassing te maken van zijn discretionaire bevoegdheid die voortvloeit uit artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ten aanzien van personen die voor 16 december 2009 reeds vijf jaar ononderbroken in het Rijk verbleven is daarnaast een loutere beleidskeuze. Verzoekster geeft te kennen niet akkoord te gaan met deze beleidskeuze maar toont hiermee geen schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aan. Het feit dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de criteria die zijn opgenomen in de punten 2.8A en 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 slechts toepast ten aanzien van de vreemdelingen die voor 16 december 2009 aan de in deze punten gestelde vereisten voldeden laat ook niet toe te besluiten dat er sprake is van enige discriminatie. Het staat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid immers vrij om, teneinde een migratiebeleid te kunnen voeren, de toekenning van het aantal verblijfsmachtigingen te beperken. Verzoekster toont ook niet aan dat personen die zich in dezelfde situatie als zij bevonden hun machtigingsverzoek wel ingewilligd zagen. Verzoekster kan ook niet gevolgd worden in haar stelling dat vreemdelingen zonder verblijfstitel worden bevoordeeld ten aanzien van vreemdelingen die wel over een verblijfstitel beschikken, aangezien de termijnvereiste die door de bevoegde staatssecretaris werd gesteld voor beide groepen van vreemdelingen in dezelfde mate geldt.

Verzoekster kan voorts niet dienstig verwijzen naar het arrest 53 240 van de Raad van 16 december 2010. Dit arrest heeft immers betrekking op een beslissing waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf “onontvankelijk” werd verklaard en waarbij de Raad vaststelde dat er sprake was van een ongelijke behandeling tussen enerzijds vreemdelingen die voor 16 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf hadden ingediend en anderzijds vreemdelingen die na deze datum een dergelijke aanvraag hadden ingediend. In casu ligt een ongegrondverklaring van een aanvraag om machtiging tot verblijf voor. Uit voormeld arrest van de Raad kan ook niet worden afgeleid dat het de bevoegde staatssecretaris niet zou zijn toegestaan om in zijn beleidsrichtlijnen te bepalen dat de vreemdeling op het ogenblik van het indienen van zijn aanvraag reeds een zeker langdurig ononderbroken verblijf in het Rijk moet hebben om te worden gemachtigd tot een verblijf.

In zoverre verzoekster verder nog kritiek uit op de motivering in de bestreden beslissing dat uit het gegeven dat zij in 2007 en 2009 is teruggekeerd naar China en er nog duurzame contacten onderhoudt blijkt dat haar verblijf in België niet ononderbroken is en dit gegeven haar standpunt dat zij duurzaam lokaal verankerd is ondermijnt, merkt de Raad op dat dit betoog niet kan leiden tot de vaststelling dat verweerder ten onrechte geen toepassing heeft gemaakt van artikel 2.8A van de beleidsinstructie. Er werd immers reeds vastgesteld dat verweerder terecht motiveerde dat verzoekster niet voldeed aan de gestelde termijnvereiste van vijf jaar verblijf voorafgaand aan haar aanvraag. Ten overvloede moet worden benadrukt dat verzoekster ook niet aantoonde dat de vaststelling van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid dat haar verblijf niet ononderbroken is incorrect of kennelijk onredelijk is. Verzoekster verwijst weliswaar naar de artikelen 14 en 15 van de Vreemdelingenwet – bepalingen die in voorliggende zaak niet van toepassing zijn – en betoogt dat in deze bepalingen het begrip “verblijf” niet kan beschouwd worden als effectief verblijf, doch veeleer als de periode waarbinnen een vreemdeling over een verblijfsrecht beschikte, maar toont hiermee niet aan dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en bij de beoordeling van een voorgehouden duurzame verankering in het Rijk niet mag uitgaan van de termijn dat een vreemdeling effectief in België verbleef.

Wat de kritiek van verzoekster betreft op de motivering in de bestreden beslissing dat zij evenmin kan worden gemachtigd tot een verblijf in het Rijk op grond van een “andere humanitair prangende situatie”, stelt de Raad vast dat verzoekster uitgaat van een foutieve lezing van de bestreden beslissing waar zij stelt dat het ontvangen van een “respectabel inkomen” als voorwaarde wordt gesteld. In de bestreden beslissing wordt slechts overwogen dat verzoekster niet aantoonde dat zij enkel vanuit België haar familie financieel kan ondersteunen en dat zij met de door haar behaalde kwalificaties en diploma’s in België

niet in China aan de slag zou kunnen en in dat land een menswaardige levensstandaard bereiken die haar toelaat om haar ouders bijkomend financieel te steunen.

Verzoekster kan daarnaast niet dienstig verwijzen naar punt 2.8B van de beleidsinstructie en naar het gegeven dat zij als persoon met een handicap wordt gediscrimineerd in China. Verzoekster heeft in haar aanvraag om machtiging tot verblijf immers geen melding gemaakt van deze elementen. Verweerder kon met deze elementen dan ook geen rekening houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeksters stelling dat zij al meer dan vijf jaar voldoet aan de voorwaarden om te worden gemachtigd tot een verblijf in België op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet is ook niet dienstig in het kader van huidig beroep, alwaar een beslissing tot weigering van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorligt.

Door te betogen dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geen specifieke beleidsinstructies heeft voorzien inzake vreemdelingen die in het kader van zelfstandige activiteit een verblijfsmachtiging wensen aan te vragen, wordt evenmin een schending van de materiële motiveringsplicht of artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aangetoond.

De bewering van verzoekster in het laatste onderdeel van haar middel dat “[punt] 2.8 in de instructie van 19/07/2009 tegenstrijdig [is] met 9bis buitengewone omstandigheden” en dat “permanente verblijfsvergunningen ook aan studentaanvragers toegekend [worden]” laat de Raad niet toe te besluiten dat, zoals verzoekster voorhoudt, verweerder een “dubbele standaard” hanteert of onterecht oordeelde dat niets verzoekster ervan weerhoudt een statuutswijziging (van student naar werknemer of zelfstandige) aan te vragen.

De uiteenzetting van verzoekster laat derhalve niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht iuncto artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

4. Korte debatten

Verzoekster 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.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien oktober tweeduizend en elf door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK