

## Arrest

nr. 74 360 van 31 januari 2012  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 16 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 7 juli 2011 waarbij de aanvraag tot machtiging van 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 wordt verklaard.

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 9 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 4 februari 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt geactualiseerd op 28 november 2009.

1.2. Op 19 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de voormelde aanvraag ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt :

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.06.2011 werd ingediend en op datum van 28.11.2009 werd geactualiseerd door :*

*M.M. (R.R.: ...)  
nationaliteit: Marokko  
geboren (...)  
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.*

*Redenen:*

*Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.*

*Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt onder meer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekommen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekommen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Betrokkene legt een brief voor van advocaat Kempnaers die stelt dat betrokkene voor het eerst bij hem op kantoor is geweest in augustus 2003, maar dit contact had betrekking met de echtscheidingsprocedure van mevrouw M. A. (...) en kan bijgevolg niet weerhouden worden als een eerdere poging van betrokkene om een wettig verblijf in België te bekommen. Ook het document dat betrokkene in de actualisatie van zijn aanvraag voorlegt kan niet weerhouden worden, het document is niet afkomstig van een advocaat of officiële instantie bevoegd voor het indienen van een regularisatieaanvraag. Bovendien kan uit dit document niet worden opgemaakt wanneer het werd opgesteld, het is immers niet gedateerd en evenmin voor ontvangst ondertekend. Betrokkene diende op 03.06.2008 een aanvraag tot regularisatie in, maar gezien deze ná de referentiedatum werd ingediend, komt deze aanvraag niet in aanmerking als geloofwaardige poging zoals vereist in het criterium 2.8A, ook al verklaart de advocaat dat betrokkene reeds begin 2008 bij hem kwam om een procedure op te starten, maar dat betrokkene toen nog niet over de nodige financiële middelen beschikte. Dit betekent dat betrokkene zich niet dienstig kan beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.*

*Wat betreft de verklaring dat betrokkene geen asiel heeft aangevraagd, dient te worden opgemerkt dat dit een eigen keuze van betrokkene was. Betrokkene verklaart eveneens dat zijn zuster, mevrouw A. M. (...), in België verblijft en dat hij haar sinds haar scheiding steunt en helpt bij de opvoeding van haar kinderen. Betrokkene beroept zich hiervoor op de bescherming van het art. 8 EVRM, maar dit artikel is hier niet van toepassing aangezien hij geen bewijzen van verwantschap voorlegt. Hij voegt een kopie van de identiteitskaart alsook een schrijven van mevrouw A. M. (...) toe, maar het louter voorleggen van een identiteitskaart van de persoon die betrokkene als familie benoemt en het voorleggen van een schrijven van deze persoon, is als bewijskracht niet voldoende om te kunnen spreken van verwantschap.*

*Het feit dat betrokkene sinds 2003 in België zou verblijven, Nederlands heeft geleerd, bereid is om te werken, over een diploma en ervaring in de houtbewerking beschikt, al zijn sociale, fiscale en huurdersverplichtingen zou nakomen, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen en attesten 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.

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 wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

- De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1, 1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum “

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel haalt verzoeker de schending van de formele motiveringsplicht aan, zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Een tweede onderdeel van het enig middel luidt als volgt :

*“Waar enerzijds in de eerste alinea van de motivering wordt gesteld dat de instructies van 19 juli 2009 werden vernietigd door de Raad van State (hetgeen inderdaad algemeen bekend is) en waardoor deze ophouden formeel deel uit te maken van de Belgische rechtsorde, stelt de bestreden beslissing verder anderzijds dat de door verzoeker aangehaalde (en niet betwiste) elementen van integratie niet kunnen weerhouden worden, precies omdat deze niets afdoen aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19 juli 2009 en welke klaarblijkelijk de enige zijn die bij de beoordeling van de aanvraag in aanmerking werden genomen.*

*Alhoewel voornoemde instructies ingevolge hun vernietiging geen enkele formele geldingskracht meer hebben in de Belgische rechtsorde (zoals door de bestreden beslissing zelf opgemerkt) is juist het niet voldoen aan deze formele criteria de reden waarom het verzoek ongegrond wordt bevonden en dit in weerwil van talrijke waardevolle elementen van integratie die verzoeker aanhaalt.*

*Het valt moeilijk te verdedigen dat de motivering van eenzelfde beslissing enerzijds aangeeft dat de op 19 juli 2009 bepaalde criteria werden vernietigd, om dan vervolgens de aanvraag ongegrond te verklaren enkel en alleen onder verwijzing naar deze criteria waaraan niet (volledig) voldaan zou zijn.*

*Dit is precies wat met de bestreden beslissing gebeurt.*

*Waar de bestreden beslissing weliswaar verwijst naar de ingeroepen elementen van integratie en lokale verankering, wordt er dus meteen aan toegevoegd dat deze toch niets zouden afdoen aan de voorwaarden van de vernietigde instructies en waaraan verzoeker niet zou voldoen.*

*De motivering laat verzoeker echter in het ongewisse over het waarom van het niet meenemen in de beoordeling van de aangevoerde elementen van integratie.*

*De bestreden beslissing geeft zeer duidelijk weer dat alhoewel men blijkbaar op de hoogte is van de tal van aangehaalde elementen van integratie en verankering, men hieraan zondermeer voorbij gaat omdat deze geen afbreuk doen aan de criteria van de instructie welke zodus de enige criteria zijn die in aanmerking worden genomen, niettegenstaande de vernietiging ervan.*

*De bestreden beslissing stelt immers geenszins dat deze elementen op zich onjuist of onvoldoende zouden zijn voor de toekenning van een verblijfsmachtiging, doch enkel dat zij niet als grond voor regularisatie kunnen weerhouden worden enkel en alleen omwille van de criteria van een inmiddels vernietigde instructie.*

*De overweging dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid zich geëngageerd heeft om de vernietigde criteria toch te blijven toepassen binnen zijn discretionaire bevoegdheid doet hieraan geen afbreuk.*

*Het siert de Staatssecretaris dat hij het vertrouwen van talloze rechtzoekenden die sedert 15 september 2009 een aanvraag indienden op basis van de instructies niet heeft willen beschamen na de vernietiging ervan door de Raad van State op slechts enkele dagen voor het aflopen van de aanvankelijk voorziene periode.*

*Eén en ander kan echter geenszins worden begrepen in die zin dat de voornoemde criteria, na hun vernietiging, de enige nog bestaande voorwaarden zouden zijn om voor regularisatie in aanmerking te komen.*

*Een afwijzing van een regularisatieverzoek, enkel en alleen onder verwijzing naar de criteria van de instructies dd. 19 juli 2009 (waarvan men eerst zelf opwerpt dat ze werden vernietigd), is derhalve niet afdoende gemotiveerd.*

*De wijze waarop de bestreden beslissing in concreto gemotiveerd is laat minstens aan de rechtsonderhorige niet toe te begrijpen waarom de beslissing werd genomen en in het bijzonder waarom de elementen van integratie niet in aanmerking kunnen worden genomen als grond voor regularisatie.*

*Eén en ander is des te meer onredelijk, nu verzoeker zijn aanvraag niet uitsluitend steunde op de betreffende instructie, doch hij slechts bij zijn actualisatie hiernaar verwees zonder echter te verzaken aan zijn eerdere argumentatie.*

*De beslissing is derhalve niet op behoorlijke wijze gemotiveerd, minstens op kennelijk onredelijk wijze genomen en dient om die reden te worden vernietigd."*

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij als volgt :

*"Verzoeker stelt in een enig middel de schending voor van de motiveringsplicht, meer bepaald van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidplicht door een beslissing welke op kennelijk onredelijke wijze werd genomen.*

*Verzoeker geeft aan dat hij wel voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8 A van de instructie van 19 juli 2009 en dat hij op voldoende wijze heeft aangetoond dat hij voor 18 maart 2008 geloofwaardige pogingen ondernomen heeft om zijn verblijfstoestand te regulariseren.*

*De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te verwijzen naar de volgende rechtspraak:*

*"De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is" (RVV nr. 9420 van 31 maart 2008)*

*De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.*

*De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.*

*Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).*

*De thans bestreden beslissing is deze, dd. 07 juli 2011, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.*

*Verzoeker had in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf aangegeven dat hij geregulariseerd wenste te worden in toepassing van de instructie van 19 juli 2009 en meer in het bijzonder beriep hij zich op het criterium 2.8 A van voornoemde instructie.*

*Om te voldoen aan dit criterium, moest verzoeker het bewijs voorleggen dat hij voldeed aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden:*

1. verblijf van tenminste 5 jaar ononderbroken in België van voorafgaand aan de huidige aanvraag tot machtiging tot verblijf (5 jaar gerekend vanaf 15 december 2009).

2. *Vóór 18 maart 2008:*

- *een wettig verblijf in België gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk verleend verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum)*

*OF*

- *geloofwaardige pogingen ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen.*

3. *lokale verankering in België aantonen.*

*"betrokkene beroept zich op het criterium 2.8 A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt onder meer dat: "de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt en die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (...) of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen". Uit het administratieve dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 geen periode van wettig verblijf heeft bekomen; noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Betrokkene leg een brief voor van advocaat Kempnaers die stelt dat betrokkene voor het eerst bij hem op kantoor is geweest in augustus 2003, maar dit contact had betrekking op de echtscheidingsprocedure van mevrouw M.A. (...) en kan bijgevolg niet weerhouden worden als een eerdere poging van betrokkene om een wettig verblijf in België te bekomen. Ook het document dat betrokkene in de actualisatie van zijn aanvraag voorlegt kan niet weerhouden worden, het document is niet afkomstig van een advocaat of officiële instantie bevoegd voor het indienen van een regularisatieaanvraag. Bovendien kan uit dit document niet worden opgemaakt wanneer het werd opgesteld; het is immers niet gedateerd en evenmin voor ontvangst ondertekend. Betrokkene diende op 03.06.2008 een aanvraag tot regularisatie in, maar gezien deze na de referentiedatum werd ingediend, komt deze aanvraag niet in aanmerking als geloofwaardige poging zoals vereist in het criterium 2.8 A, ook al verklaart de advocaat dat betrokkene reeds begin 2008 bij hem kwam om een procedure op te starten, maar dat betrokkene toen nog niet over de nodige financiële middelen beschikte. Dit betekent dat betrokkene zich niet dienstig kan beroepen op het criterium 2.8 A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. (...)"*

*Uit de bestreden beslissing blijkt dat er rekening werd gehouden met alle door verzoeker voorgelegde stukken. Verzoeker ontkent dit ook niet, doch stelt dat deze als onvoldoende werden beoordeeld door de verwerende partij.*

*Verzoeker slaagt er dit verweer echter niet in om aan tonen als zou de bestreden beslissing niet op correcte wijze gemotiveerd zijn en vraagt in feite van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat deze zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de administratieve overheid.*

*De Raad is hiervoor echter niet bevoegd en kan enkel een wettelijk toezicht uitoefenen om na te gaan of de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).*

*De bestreden beslissing is zeer uitvoerig gemotiveerd en verzoeker toont niet aan dat hij aan de tweede voorwaarde van het criterium 2.8 A van voornoemde instructie voldoet.*

*Daar waar er in de bestreden beslissing aangegeven wordt dat verzoeker zijn aanverwantschap niet aantoonde met zijn voorgehouden zus en er dus geen schending van artikel 8 EVRM weerhouden kan worden, bevestigt verzoeker dat hij de familieband inderdaad niet aantoonde, doch dat hij niet wist dat dit nodig was en hij dit op eerste verzoek van de verwerende partij gedaan zou hebben.*

*Met een dergelijk verweer slaagt verzoeker er evenmin in om aan te tonen als zou de bestreden beslissing niet op correcte wijze zijn genomen.*

*Tenslotte geeft verzoeker in zijn laatste onderdeel aan dat het voor hem niet duidelijk is waarom de bestreden beslissing verwijst naar een instructie die vernietigd werd, om de voorwaarden die er in opgelegd werden nog als enige bestaande voorwaarden voorop te stellen om voor regularisatie in aanmerking te komen.*

*De verwerende partij merkt op dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf over een grote appreciatiebevoegdheid beschikt, en beslist heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, zelfs nadat zij vernietigd werd, net om de rechtszekerheid ter wille te zijn, en het zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel te respecteren.*

*De verwerende partij stelt vast dat de Raad van State de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris op generlei wijze beperkt heeft. Daarom is verwerende partij van mening dat niets de Staatssecretaris destijds in weg stond om zijn discretionaire bevoegdheid in die periode op die wijze invulling te geven, door alsnog toepassing te maken van de intussen vernietigde instructie.*

*In zoverre er in de beslissing verwezen wordt naar deze instructie en er verder ook nog wordt ingegaan op de door verzoeker aangehaalde elementen is er volgens verwerende partij dan ook geen sprake van een schending van de motiveringsplicht.*

*In de bestreden beslissing wordt er immers op uitgebreide wijze uiteengezet om welke redenen verzoekers aanvraag ongegrond wordt bevonden.*

*De bestreden beslissing werd op redelijke en zorgvuldige wijze genomen.*

*In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoekende partij niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.*

*Het enige middel is niet gegrond.”*

2.3.1. Verzoeker voert onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.*

*Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland.”*

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“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. (...)”*

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin 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”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Uit de aanvraag van verzoeker blijkt dat hij het criterium *“ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België”* van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid aankruiste op het modelformulier. Tevens haalt hij volgende elementen aan inzake de grondigheid van zijn aanvraag:

- hij heeft in België het centrum van zijn belangen opgebouwd en is helemaal geïntegreerd;
- hij woont bij zijn zus, die gescheiden is en alleenstaande moeder met twee kinderen; hij is deel gaan uitmaken van dit gezin en fungeert als een tweede vader voor de minderjarige kinderen;
- hij doet er alles aan om de Nederlandse taal onder de knie te krijgen en heeft een taal cursus gevolgd;
- hij wenst te werken, maar dat is hem wettelijk niet toegelaten; hij heeft een attest van werkbereidheid van de VDAB bekomen; hij is gediplomeerd en ervaren houtbewerker, zodat hij beschikbaar is voor de Belgische arbeidsmarkt;
- hij heeft een ruime vriendenkring in België en voldoet aan al zijn fiscale, sociale en andere verplichtingen.

Verzoeker voert aan dat hij in het ongewisse wordt gelaten over het waarom van het niet meenemen in de beoordeling van de aangevoerde elementen van integratie, terwijl uit de bestreden beslissing blijkt dat men er wel degelijk van op de hoogte is. Verzoeker steunde zijn aanvraag overigens niet enkel op de vernietigde instructie en verwees naar deze instructie bij de actualisatie van zijn aanvraag, zonder aan zijn eerdere argumentatie te verzaken.

In de bestreden beslissing wordt inzake het door verzoeker aangekruiste criterium van de vernietigde instructie het volgende overwogen:

*“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt onder meer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Betrokkene legt een brief voor van advocaat Kempnaers die stelt dat betrokkene voor het eerst bij hem op kantoor is geweest in augustus 2003, maar dit contact had betrekking met de echtscheidingsprocedure van mevrouw M.A. (...) en kan bijgevolg niet weerhouden worden als een eerdere poging van betrokkene om een wettig verblijf in België te bekomen. Ook het document dat betrokkene in de actualisatie van zijn aanvraag voorlegt kan niet weerhouden worden, het document is niet afkomstig van een advocaat of officiële instantie bevoegd voor het indienen van een regularisatieaanvraag. Bovendien kan uit dit document niet worden opgemaakt wanneer het werd opgesteld, het is immers niet gedateerd en evenmin voor ontvangst ondertekend. Betrokkene diende op*

*03.06.2008 een aanvraag tot regularisatie in, maar gezien deze ná de referentiedatum werd ingediend, komt deze aanvraag niet in aanmerking als geloofwaardige poging zoals vereist in het criterium 2.8A, ook al verklaart de advocaat dat betrokkene reeds begin 2008 bij hem kwam om een procedure op te starten, maar dat betrokkene toen nog niet over de nodige financiële middelen beschikte. Dit betekent dat betrokkene zich niet dienstig kan beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.”*

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, meer bepaald aan de voorwaarde van een wettig verblijf of een geloofwaardige poging daartoe. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een ononderbroken verblijfsduur sedert een bepaalde datum, noch een voorwaarde inzake het voorleggen van een arbeidscontract, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

2.3.2. De bestreden beslissing bevat echter nog andere motieven. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze andere motieven kunnen volstaan om de aanvraag ongegrond te verklaren.

De reeds hiervoor weergegeven elementen die verzoeker ook nog in zijn aanvraag aanhaalde inzake de gegrondheid van zijn aanvraag, werden in de aanvraag als volgt beantwoord:

*“Wat betreft de verklaring dat betrokkene geen asiel heeft aangevraagd, dient te worden opgemerkt dat dit een eigen keuze van betrokkene was. Betrokkene verklaart eveneens dat zijn zuster, mevrouw A. M. (...) in België verblijft en dat hij haar sinds haar scheiding steunt en helpt bij de opvoeding van haar kinderen. Betrokkene beroept zich hiervoor op de bescherming van het art. 8 EVRM, maar dit artikel is hier niet van toepassing aangezien hij geen bewijzen van verwantschap voorlegt. Hij voegt een kopie van de identiteitskaart alsook een schrijven van mevrouw A. M. (...) toe, maar het louter voorleggen van een identiteitskaart van de persoon die betrokkene als familie benoemt en het voorleggen van een schrijven van deze persoon, is als bewijskracht niet voldoende om te kunnen spreken van verwantschap.”*

en

*“Het feit dat betrokkene sinds 2003 in België zou verblijven, Nederlands heeft geleerd, bereid is om te werken, over een diploma en ervaring in de houtbewerking beschikt, al zijn sociale, fiscale en huurdersverplichtingen zou nakomen, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen en attesten 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.”*

Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk geantwoord wordt op de volgende elementen die verzoeker aanhaalde: het verblijf van zijn broer en tante in België, zijn relatie met een Belgische dame, zijn verwijzing naar artikel 8 van het EVRM en zijn goed gedrag in België. Verzoeker toont niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn of steunen op een foutieve feitenvinding.

Op het element van zijn integratie, van de bereidheid tot tewerkstelling en het voldoen aan al zijn sociale, fiscale en huurdersverplichtingen, wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Verzoeker kan derhalve worden bijgetreden dat de verwerende partij niet zonder meer kon verwijzen naar de vernietigde instructie om zijn aanvraag ongegrond te verklaren. Een kennelijk onredelijk handelen –en aldus een schending van de materiële motiveringsplicht- is derhalve aangetoond.

Het tweede onderdeel van het eerste middel is in de opgegeven mate gegrond.



**OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

**Enig artikel.**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 7 juli 2011 waarbij de aanvraag tot machtiging van verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS