



Arrest

nr. 76 622 van 6 maart 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 14 november 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 september 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 ontvankelijk doch 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 16 november 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 januari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 februari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij dient op 17 november 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 21 september 2011 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.11.2009 werd ingediend door :

E., U.(R.R.: (...))

nationaliteit: Turkije

geboren te KARAAGAC op 10.06.1958

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

Betrokkene beroept zich op de criteria 2.3 en 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Criterium 2.3 stelt: "De familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen maar van wie het verblijf dient te worden 'vergemakkelijkt' in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben". Betrokkene toont evenwel niet aan buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging te vallen. Om die reden kan betrokkene zich niet beroepen op het criterium 2.3 van de instructie.

Wat het criterium 2.8A betreft: dat criterium bepaalt ondermeer dat: "de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen". Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat zij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat zij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. Er dient bovendien opgemerkt te worden dat betrokkene niet kan aantonen dat zij 5 jaar ononderbroken in België verblijft (de periode van 5 jaar wordt in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009 en dus kan er geen rekening gehouden worden met de opmerking dat betrokkene vanaf 25.07.2010 5 jaar in België zou verblijven). Hoe goed de lokale verankering eventueel ook moge zijn, dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf of een geloofwaardige poging (supra).

Betrokkene legt verder geen enkel bewijs van integratie voor. (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de materiële motiveringsplicht en meent zij dat er een manifeste beoordelingsfout werd begaan.

Het middel luidt als volgt:

"1.

Dat verweerder in de ongegrondheidsbeslissing dd. 21.09.2011 stelt dat verzoekster niet aantoont buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging te vallen en zich daarom niet kan beroepen op het criterium 2.3 van de "Nieuwe instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet sinds 19/7/2009" .

2.

Dat verzoekster in haar aanvraag dd. 17 november 2009 zich beroept op het criterium 2.3 van de "Nieuwe instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de

Vreemdelingenwet sinds 19/7/2009" nu zij als moeder resp. schoonmoeder van haar Belgische dochter en Belgische schoondochter wegens ernstige gezondheidszorgen de persoonlijke verzorging van hen nodig heeft en zij in Turkije niemand heeft om voor haar verzorging en onderhoud in te staan.

3.

Dat evenwel verweerder volkomen onterecht stelt dat dat verzoekster niet aantoonbaar buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging te vallen (en zich daarom niet kan beroepen op het criterium 2.3 van de "Nieuwe instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet sinds 19/7/2009").

4.

Dat immers verzoekster sinds de nieuwe wet van 8 juli 2011, welke vanaf de inwerkingtreding van toepassing is op alle hangende aanvragen, wel degelijk buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging valt (en zich niet meer kan beroepen op het art. (gewijzigde) 40ter Vw.).

5.

Dat derhalve verweerder geenszins heeft rekening gehouden met de nieuwe wet van 8 juli 2011 (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 12 september 2011) welke het 40ter Vw. wijzigde en waardoor ascendenten van Belgische onderdanen zich niet meer kunnen beroepen op gezinshereniging.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van het rechtszekerheidsbeginsel, de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

Dat verweerder alvorens een beslissing te nemen geen grondig onderzoek heeft verricht.

Dat verweerder, alvorens verzoekster dd. 14 oktober 2011 een ongegrondheidsbeslissing te betekenen, geenszins heeft rekening gehouden met de nieuwe wet dd. 8 juli 2011 die de Belgische bepalingen m.b.t. de gezinshereniging grondig wijzigde.

6.

Dat voorts verweerder niet op een afdoende manier motiveert waarom de door verzoekster aangehaalde gegrondheidsmotieven en de bewijsstukken in zijn geheel niet kunnen weerhouden worden als grond voor regularisatie.

Dat verweerder in de ongegrondheidsbeslissing motiveert waarom verzoekster niet zou voldoen aan de criteria 2.3 en 2.8.A van de "Nieuwe instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet sinds 19/7/2009" doch nalaat, in het kader van zijn appreciatiebevoegdheid, te motiveren waarom de door verzoekster in haar aanvraag ingeroepen argumenten geen grond kunnen vormen voor regularisatie.

Dat verzoekster opmerkt dat verweerder geenszins in alle redelijkheid tot de motieven van de bestreden beslissing gekomen is.

Dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout en van schending van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht.

7.

Dat er in casu sprake van ernstige beoordelingsfout in hoofdzaak van verweerder nu deze een ongegrondheidsbeslissing neemt zonder dat, in het kader van zijn appreciatiebevoegdheid, op meer uitgebreide wijze wordt ingegaan op de door verzoekster in casu voorgelegde omstandige bewijzen van haar langdurig verblijf, haar naaste familie in België, de vaststelling dat zij in Turkije niemand meer heeft die haar kan verzorgen, onderhouden."

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, d.d. 21 september 2011 waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15 december 1980 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Verzoekster wilde eerst en vooral geregulariseerd worden in toepassing van criterium 2.8 A van de Instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15 december 1980.

Zij heeft echter voor 18 maart 2008 nooit een periode van wettig verblijf gekend, en heeft ook nooit een geloofwaardige poging daartoe ondernomen. Zij kan ook geen ononderbroken verblijf van 5 jaar in België aantonen. Verwerende partij stelt vast dat verzoekster de beslissing op dit punt niet bekritiseert, waardoor deze overwegingen dan ook niet ter discussie staan. Hoe goed de lokale verankering ook is, dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf of het doen van een geloofwaardige poging daartoe. Verzoekster toont het tegendeel niet aan.

In tweede orde verwees verzoekster in haar regularisatieverzoek naar criterium 2.3 van de Instructie van 19 juli 2009.

Verwerende partij citeert uit de Instructie van 19 juli 2009, en meer bepaald criterium 2.3:

"2.3 De familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen maar van wie het verblijf dient te worden 'vergemakkelijkt' in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van

herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben;"

Verweerder verwijst bovendien naar de verduidelijking in het Vademecum omtrent de toepassing van dit criterium, en stelt dat men ook ten laste moet zijn in België:

"Het familielid van een Belg wordt hier ook mee bedoeld. Dit criterium kan ook spelen als het familielid niet ten laste is in het land van herkomst maar wel ten laste valt in België, want de Dienst Vreemdelingenzaken houdt meer rekening met de actuele humanitaire redenen die de aanvraag rechtvaardigen dan met de vroegere situatie"

Verzoekster heeft in haar aanvraag niet duidelijk gemaakt waarom zij buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging valt. In haar regularisatieaanvraag stelt zij letterlijk:

"Ik wens mij te beroepen op criterium 2.3 van de instructienota dd. 19.07.2009, namelijk familielid van een EU-burger. Mijn dochter [K.S.] en mijn schoondochter [G.F.] zijn Belgische onderdaan. In bijlage leg ik bewijsstukken voor van de dienst bevolking die een familieband kunnen staven. Mijn zoon en schoondochter staan in voor mijn levensonderhoud."

Verwerende partij concludeert uit deze letterlijke bewoordingen dat verzoekster moeilijk kan beweren dat zij in haar regularisatieaanvraag heeft aangetoond dat zij buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) valt, of zelfs maar een aanzet heeft gedaan van een onderbouwing van deze stelling. Zij maakt op geen enkele manier allusie op het feit dat zij buiten de gezinshereniging valt.

Op het moment dat zij haar aanvraag deed, en zich beriep op het criterium 2.3, was er nog geen sprake van de nieuwe wet van 8 juli 2011. Zij diende in haar aanvraag van 17 november 2009 te motiveren waarom zij, gegeven de wetgeving op dat moment, niet in aanmerking zou komen voor gezinshereniging.

Dat de wet op dit ogenblik veranderd is, is niet dienstig voor verzoekster. Verzoekster moest immers aantonen dat zij op het moment dat zij de aanvraag indiende buiten de toepassing van de gezinshereniging viel. Zij onderbouwde deze stelling in het geheel niet in haar aanvraag, en uiteraard was het toen onmogelijk om al allusie te maken op een wet van 8 juli 2011.

Het zou niet logisch zijn dat de wet van 8 juli 2011 van toepassing zou zijn op verzoeksters lopende aanvraag, daar haar aanvraag als dusdanig niet tot doel heeft om een regularisatie te bekomen op grond van gezinshereniging, maar op basis van het criterium 2.3 van de Instructie van 19 juli 2009, waarop verzoekster zich maar beperkt in de tijd op kon beroepen, meer bepaald in de periode 15 september 2009 tot 15 december 2009.

De nieuwe wet van 8 juli 2011 kan geen impact hebben op verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf.

Verzoeker heeft niet aangetoond dat het redelijkheidsbeginsel zou zijn geschonden, noch het zorgvuldigheidsbeginsel, nu vast staat dat haar regularisatieverzoek geen enkele onderbouwing bevatte op vlak van het niet vallen onder de regeling van gezinshereniging. Verzoekster maakt niet duidelijk met welke elementen in haar dossier ten onrechte geen rekening werd gehouden.

Het eerste middel is niet gegrond."

2.3. Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op het arrest nummer 215 571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan en wordt aan de advocaat van de verzoekende partij gevraagd wat haar standpunt ter zake is. Zij zet uiteen dat dit arrest haar zienswijze bevestigt. De verwerende partij verwijst naar haar nota.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 verzoekende partij 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 oponthoud 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 de verzoekende partij. 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 van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat deze zij *“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 dit artikel 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 de verzoekende partij blijkt dat zij het criterium 2.3. van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 aankruiste op het modelformulier. Tevens haalt zij volgende elementen aan inzake de gegrondheid van haar aanvraag:

- haar verblijf sedert 25 juli 2005 in België,
- haar dochter en schoondochter zijn Belgische onderdanen en staan in voor haar levensonderhoud.

Zij voegt stukken toe die de familieband tussen deze personen moet aantonen, een bewijs dat zij geen onroerend goed heeft in het land van herkomst, dat zij niet kan rekenen op sociale zekerheid aldaar en niemand heeft om haar te onderhouden

In het kopje van haar aanvraag vraagt de verzoekende partij de toepassing *“conform artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen juncto instructie van 19 juli inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3^e lid, en artikel 9bis vreemdelingenwet.”*

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij niet op afdoende wijze heeft gemotiveerd waarom de door haar aangehaalde gegrondheidsmotieven en de bewijsstukken in zijn geheel niet kunnen weerhouden worden als grond voor regularisatie. Zij verwijt de bestreden beslissing enkel te motiveren omtrent de criteria 2.3 en 2.8A van de *“Nieuwe instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet sinds 19/7/2009”* doch dat de gemachtigde nalaat, in het kader van zijn appreciatiebevoegdheid, te motiveren waarom de door de verzoekende partij in haar aanvraag ingeroepen argumenten geen grond kunnen vormen voor regularisatie. De verwerende partij is geenszins in alle redelijkheid tot haar beslissing gekomen en er werd een manifeste beoordelingsfout begaan doordat niet op meer uitgebreide wijze op de voorgelegde argumenten en bewijzen is ingegaan.

In de bestreden beslissing wordt inzake de door de verzoekende partij aangekruiste criteria van de vernietigde instructie het volgende overwogen:

“Betrokkene beroept zich op de criteria 2.3 en 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Criterium 2.3 stelt: “De familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen maar van wie het verblijf dient te worden ‘vergemakkelijkt’ in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben”. Betrokkene toont evenwel niet aan buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging te vallen. Om die reden kan betrokkene zich niet beroepen op het criterium 2.3 van de instructie.

Wat het criterium 2.8A betreft: dat criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat zij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat zij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. Er dient bovendien opgemerkt te worden dat betrokkene niet kan aantonen dat zij 5 jaar ononderbroken in België verblijft (de periode van 5 jaar wordt in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009 en dus kan er geen rekening gehouden worden met de opmerking dat betrokkene vanaf 25.07.2010 5 jaar in België zou verblijven). Hoe goed de lokale verankering eventueel ook moge zijn, dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf of een geloofwaardige poging (supra).”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde dat de verzoekende partij buiten het toepassingsdomein van de wettelijke regeling met betrekking tot de gezinshereniging valt en er is niet voldaan aan de voorwaarde van een ononderbroken verblijf sedert een bepaalde termijn. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met diens discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake het al dan niet onder het toepassingsgebied van de gezinshereniging te vallen, noch een voorwaarde inzake een ononderbroken verblijfsduur sedert een bepaalde datum, zodat in casu voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

In die mate heeft de verwerende partij een incorrecte beoordeling verricht en is de materiële motiveringsplicht geschonden.

De bestreden beslissing bevat echter nog het motief dat geen bewijzen worden voorgelegd van integratie. Dit is een antwoord op het door verzoekster aangehaalde element van haar verblijf in België sinds 2005 maar is geen antwoord op het gegeven dat haar dochter en schoondochter Belgische

onderdanen zijn en instaan voor haar levensonderhoud, noch op de toegevoegde stukken dat zij geen onroerend goed heeft in het land van herkomst, dat zij niet kan rekenen op sociale zekerheid aldaar en niemand heeft om haar te onderhouden.

Waar de bestreden beslissing op deze elementen antwoordt: *“Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen. Betrokkene beroept zich op de criteria 2.3 en 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Criterium 2.3 stelt: “De familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen maar van wie het verblijf dient te worden ‘vergemakkelijkt’ in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben”. Betrokkene toont evenwel niet aan buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging te vallen. Om die reden kan betrokkene zich niet beroepen op het criterium 2.3 van de instructie.”*, wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat de verzoekende partij 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. Dit houdt een schending in van de materiële motiveringsplicht omdat op deze wijze de verwerende partij voorwaarden toevoegt aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet en nalaat deze argumenten te motiveren in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De motiveringsplicht is ook in die mate geschonden.

Het eerste middel is in de opgegeven mate gegrond. Aangezien een aangevoerd onderdeel van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, bestaat er geen noodzaak om de schending van de overige aangehaalde bepalingen of beginselen te onderzoeken. Er dient niet meer te worden ingegaan op het tweede middel.

3. Kosten

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

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 september 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes maart tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN