



Arrest

nr. 78 705 van 2 april 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 Chinese nationaliteit te zijn, op 5 december 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 6 oktober 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 wordt verklaard.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 februari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 maart 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. LAMBERT, die loco advocaat L. MA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Chinese nationaliteit te zijn en geboren te zijn op X.

Op 27 november 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in 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: de vreemdelingenwet). Deze aanvraag werd vervolgens verschillende keren geactualiseerd, met name op 4 oktober 2011 en op 19 oktober 2011.

Op 6 oktober 2011, met kennisgeving op 21 november 2011, verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag van de verzoekende partij ontvankelijk, doch ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 27/11/2009 bij de burgemeester van 2000 Antwerpen door Y., X. (...) geboren te Liaoning op (...), 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.

Overwegende dat betrokkene géén vijf jaar ononderbroken in het Rijk heeft verbleven voorafgaand aan zijn huidige aanvraag dd.27/1 1/2009 (5 jaar terug te rekenen vanaf 15/12/2009).

Betrokkene heeft in zijn paspoorten met nummers (...) en (...) meerdere stempels staan die langdurige onderbrekingen in zijn verblijf aantonen. Zo kan uit de stempels worden gelezen dat betrokkene zowel in 2005 als in 2008 en in 2009 is teruggereisd naar zijn thuisland China en er telkens enkele weken verbleef.

Deze onderbrekingen wijzen er ook op dat betrokkene nog duurzame banden met zijn thuisland onderhoudt, en ondersteunen geenszins zijn duurzame lokale verankering in België.

Hij voldoet dus niet aan de voorwaarden gesteld in criterium 2.8A (duurzame lokale verankering — ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag — vôr 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

De door betrokkenen aangehaalde elementen van integratie, zijn studieverleden in België, zijn werkbereidheid en de opgebouwde sociale banden, kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. De aangehaalde elementen doen dit niets af aan de cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19/07/09 en die moeten vervuld zijn.

Betrokkene blijft wel in het bezit van zijn huidige A-kaart geldig tot 31.10.2011 (in toepassing van artikel 58 van de wet van 15/12/1 980).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van “de beginselen van goed bestuur”. Uit de bewoordingen van het middel blijkt dat zij de schending van het volgende vooropstelt: de “kwaliteit van een beslissing”, het “principe van voorzorg”, het “principe van motivatie”, het “principe van fair-play en onpartijdigheid”, het “principe van professionaliteit” en het rechtzekerheidsbeginsel. Tevens meent zij dat er sprake is van een kennelijke beoordelingsfout.

2.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota:

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

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

Verder laat de verwerende partij gelden dat:

- het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht (“principe van motivering”) niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001),

- wanneer verzoeker in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, dit betekent dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.

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

Als enig argument beroept verzoeker zich op de kritiek dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid bij het nemen van de bestreden beslissing naliet om verzoeker te contacteren met de vraag om nadere inlichtingen te verschaffen en bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening zou hebben gehouden met alle gegevens van het dossier.

Ter zake laat de verwerende partij gelden dat het aan verzoeker toekomt om, wanneer hij aanspraak maakt op een machtiging tot verblijf, aan te tonen dat hij aan de gestelde voorwaarden voldoet.

“Verder komt het aan de aanvrager van een verblijfsmachtiging toe [...]om zelf zorgvuldig te zijn bij het opstellen van zijn aanvraag en het voegen van stukken ter ondersteuning van zijn aanvraag. Er kan van de verwerende partij niet verwacht worden dat zij telkens contact opneemt met de aanvrager van een verblijfsmachtiging om hem te “interpelleren” [...].” (R.v.V. nr. 51 313 van 18 november 2010)

Evenmin kan verzoeker voorhouden dat geen rekening zou zijn gehouden met door hem medegegeelde stukken.

Verzoeker verwijst naar zijn schrijvens van 4 oktober 2011, 18 oktober 2011 en 24 oktober 2011.

Deze twee laatste schrijvens dateren van na de bestreden beslissing, terwijl uit de ontvangststempel op verzoekers schrijven van 04.10.2011, blijkt dat dit pas werd ontvangen door de Dienst Vreemdelingen-zaken op 06.10.2011. Verzoekende partij maakt dan ook niet aannemelijk dat dit schrijven de gemachtigde bekend was op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, zodat hij niet kan voorhouden dat hier ten onrechte geen rekening mee werd gehouden.

Voor het beoordelen van de wettelijkheid van een bestuursbeslissing dient men zich inderdaad te plaatsen op het ogenblik van het nemen die beslissing, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (cf. bv. R.v.St. nr. 46.794, 30.3.1994, R.A.C.E. 1994, z.p.).

Bovendien wordt ook in dit schrijven van 04.10.2011 niet ontkend dat verzoeker herhaaldelijk terugkeerde naar China, zodat dit schrijven geen afbreuk kan doen aan de motieven van de bestreden beslissing.

Verzoeker betwist ten andere ook niet dat de motieven van de bestreden beslissing correct zijn. Integendeel bevestigt verzoeker herhaaldelijk een bezoek te hebben gebracht aan zijn land van herkomst, zodat niet kan worden voorgehouden dat de gemachtigde van foute gegevens zou zijn uitgegaan. Gezien de stempels van het paspoort afdoende aantonen dat verzoeker herhaaldelijk is teruggekeerd naar zijn land van herkomst, en dat er dus geen sprake is van een ononderbroken verblijf, diende de gemachtigde niet nader te motiveren nopens de andere, individuele stukken.

Zoals de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid terecht stelt in de bestreden beslissing zijn de door verzoeker aangehaalde elementen van integratie, zijn studieverleden in België, zijn werkbereidheid en de opgebouwde sociale banden, niet van aard afbreuk te doen aan de vastgestelde, herhaalde onderbrekingen van het verblijf van verzoeker in België.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde ten andere over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermogt te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

“De toepassing van het artikel 9, derde lid houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in (R.v.St. nr. 167.847, 15 februari 2007):

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft, of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn, zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken

voorhanden te zijn kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking genomen worden,

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

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

Er dient dan ook te worden besloten dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

Verzoeker houdt verder voor dat de beginselen van behoorlijk bestuur zouden zijn geschonden, met name “het principe van voorzorg, het principe van motivatie, het principe van fair play en onpartijdigheid het principe van professionaliteit en het principe van rechtszekerheid.”

De verwerende partij stelt vast dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing, met name dat verzoeker herhaaldelijk terugkeerde naar zijn land van herkomst, niet betwist, terwijl verzoeker evenmin aannemelijk maakt dat de door hem verstuurde schrijvens aan de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid bekend waren op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoeker ontkent niet dat hij verschillende malen is teruggekeerd naar zijn land van herkomst en aldus het Schengen grondgebied heeft verlaten.

Ten overvloede merkt de verwerende partij nog op dat het feit dat verzoeker — zoals hij zelf aangeeft in zijn verzoekschrift — verschillende malen teruggekeerd is naar zijn land van herkomst uiteraard paradoxaal is met de bewering dat de machtiging niet vanuit het buitenland kon worden aangevraagd, hetgeen nochtans de onderliggende idee van “heirkracht” vervat in art. 9bis Vreemdelingenwet uitmaakt. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat verzoeker op onzorgvuldige en onprofessionele wijze met bepaalde stukken geen rekening zou hebben gehouden. Verzoeker maakt evenmin aannemelijk dat het principe van rechtszekerheid of fair play zou zijn geschonden. Verwerende partij ziet niet in hoe deze beginselen zou zijn geschonden door de bestreden beslissing. Verzoeker kan niet rechtsgeldig voorhouden dat er sprake zou zijn van willekeur, wanneer zij zelfs niet aannemelijk maakt dat zij de stukken waarnaar zij verwijst tijdig ter kennis van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid heeft gebracht.

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 aan verzoeker geen machtiging tot verblijf kon worden toegekend.

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

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskenning van de beginselen van behoorlijk bestuur en de motiveringsplicht waarvan verzoeker de schending aanvoert.

Terwijl er ook geen sprake is van een “manifeste beoordelingsfout”.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.

Gelet op het voorgaande is de verwerende partij dan ook de mening toegedaan dat verzoekers enig middel niet kan worden aangenomen.”

2.3. De verzoekende partij argumenteert in haar enig middel als volgt:

“De bestreden beslissing werd genomen omwille van enerzijds een laksheid van de Dienst Vreemdelingenzaken. De Dienst Vreemdelingenzaken kon, alvorens de beslissing overhaast te nemen, zoals in casu is gebeurd, de betrokkene ook terug hebben gecontacteerd met de vraag om verduidelijkingen te verschaffen over de zogenaamde “langdurige onderbrekingen” met betrekking tot het ononderbroken verblijf in België sinds minstens 15 december 2004. Er diende bij gevolg niet dadelijk drastisch te worden overgegaan tot het nemen van een weigeringbeslissing met dermate verstrekken gevolgen. En, anderzijds omwille van het feit dat er geen rekening werd gehouden met een hele reeks van overtuigingsstukken en verklaringen die alle wél eenduidig aantonen dat verzoeker op ononderbroken wijze in België verblijft sinds minstens 15 december 2004.

Er werd totaal geen rekening gehouden met de stukken 7 tot en met 12, meer in het bijzonder met de brieven van 4 oktober 2001, 18 oktober 2011 en 24 oktober 2011, en evenmin met hun respectievelijke bijlagen.

Er is bijgevolg een fout in de motivering alsmede een kennelijke beoordelingsfout.

Inderdaad, verzoeker, die er zich weldegelijk van bewust was dat hij zo veel mogelijk stukken moest voorleggen ter staving van zijn ononderbroken verblijf in België, deed het nodige om deze te verzamelen en ze bij de aanvraag te voegen. Nadien voegde hij nog stukken bij op 4 oktober 2011, met andere woorden voor de bestreden beslissing werd genomen, én, op 18 oktober 2011, toen hij nog niet wist van het bestaan van een beslissing en toen deze genomen beslissing sowieso nog niet aan hem was betekend.

Bijgevolg diende verwerende partij daarmee rekening te houden, wat zij niet deed.

Het lijkt er uiteindelijk op dat de Dienst Vreemdelingenzaken in diens onderzoek naar het ononderbroken karakter van het verblijf van de Heer Y. (...) in België, enkel en alleen de stempels in het paspoort heeft bestudeerd. Het gaat om één stuk uit een totaal van 19 initiële bijgevoegde stukken. Aan de 18 andere stukken blijkt er geen belang te zijn gehecht.

En, geenszins werd er rekening gehouden met de brieven van 4 en 18 oktober 2011 en diens cruciale belangrijke nieuwe elementen. Tenslotte, nam verwerende partij ook niet het initiatief om meer uitleg te vragen aan betrokkene over dat éne stuk welke zij wél wenste te bestuderen: het paspoort met de stempels.

Het is derhalve legitiem om zich te verbazen dat de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing heeft genomen zonder rekening te houden met alle elementen.

Door de beslissing te nemen op 6 oktober 2011, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken tevens de beginselen van goed bestuur geschonden.

Waarom kon de Dienst Vreemdelingenzaken, met het oog op een goed bestuur, vooraleer een beslissing te nemen, er verzoeker niet op wijzen dat er diens inziens, na onderzoek van de stempels in het paspoort, een aanvulling van stukken nodig was met betrekking tot het ononderbroken verblijf sinds minstens 15 december 2004?

En, waarom kon de Dienst Vreemdelingenzaken, alvorens een beslissing te nemen, niet eerst het dossier volledig en ten gronde bestuderen, rekening houdend met alle stukken uit de initiële bundel én met de brieven van 4 en 18 oktober 2011 (minstens met deze van 4 oktober 2011) in plaats van zich louter vast te pinnen op de stempels in het paspoort?

bijgevolg, zelfs als in hoofde van verwerende partij de bestreden beslissing op dat vlak wettelijk is — quod non -, twijfelt verzoeker sterk of deze beslissing correct is en of deze werd genomen met respect voor de beginselen van goed bestuur.

Inderdaad, het centrale beginsel van behoorlijk bestuur is de kwaliteit van de beslissing: opdat de kwaliteit van een beslissing wordt erkend, is het noodzakelijk dat de beslissing werd genomen terwijl de overheid ook zelf haar best heeft gedaan om haar informatieplicht te vervullen ten aanzien van verzoeker, door aan hem bijkomende vragen door te geven, als dit noodzakelijk werd geacht.

In casu is dit niet gebeurd.

De volgende beginselen, welke integraal onderdeel zijn van de kwaliteit van een beslissing, zijn geschonden:

a. Principe van voorzorg: Verwerende partij heeft een beslissing genomen zonder deze met zorg en zonder deze met respect voor voorzorg voorbereid te hebben.

Daarom heeft verzoeker geen recht gehad op een correcte behandeling.

Zo heeft hij zijn stukken niet meer kunnen aanvullen, vooraleer er een beslissing werd genomen, en, zo is cruciale nieuwe informatie niet meer bestudeerd geworden door verwerende partij alvorens een beslissing te nemen.

Verweerster heeft geen zorgvuldig onderzoek gedaan naar de feiten en heeft zich slechts vastgepind op stempels in een paspoort, zonder zelfde rest van de stukken uit de initiële bundel te bestuderen, en zonder de cruciale nieuwe elementen uit de brieven van 4 en 18 oktober 2011 in rekening te nemen (minstens de brief van 4 oktober 2011).

Verweerster heeft dus geen rekening gehouden met alle andere elementen.

Door zich uiteindelijk vast te pinnen op slechts één stuk, lijkt, bij kortzichtig denken, de kous af te zijn en hoefde verwerende partij niet verder meer te argumenteren en redeneren, terwijl de realiteit veel complexer is.

bijgevolg is de beslissing van verwerende partij niet geldig.

b. Principe van motivatie: Verweerster heeft haar beslissing onvoldoende gemotiveerd omdat zij geen rekening hield met alle andere stukken uit de initiële bundel, door verzoeker aangebracht, laat staan met de cruciale nieuwe elementen uit de brieven van 4 en 18 oktober 2011 (minstens de brief van 4 oktober 2011).

c. Principe van fair-play en onpartijdigheid: Verwerende partij achtte het niet nodig, om, voordat zij haar besluit nam, aan verzoeker de mogelijkheid te geven om het dossier aan te vullen of bepaalde aspecten toe te lichten, ook al heeft zij daartoe het recht en de plicht.

Zij heeft zich partijdig opgesteld, door zich tevreden te stellen met het dossier zoals het werd doorgestuurd, welke zij dan zelfs nog niet grondig en volledig heeft bestudeerd, waardoor zij geen blijk heeft gegeven van intellectuele eerlijkheid noch van initiatief door geen aanvulling voor te stellen. Daarenboven, heeft zij zich ook partijdig opgesteld door te zwaaien met slechts één stuk, de stempels uit het paspoort, en geen rekening te houden met de andere stukken uit de initiële bundel en met de cruciale nieuwe elementen uit de brieven van 4 en 18 oktober 2011 (minstens de bief van 4 oktober 2011).

d. Principe van professionaliteit: De bestreden beslissing is niet op een professionele manier genomen. Daarvoor had verwerende partij zich méér moeten verdiepen in het geheel van het dossier en in alle stukken uit de initiële bundel, en, in de brieven van 4 en 18 oktober 2011, vooraleer een beslissing te nemen en had zij moeten bijkomende informatie inwinnen over de “langdurige onderbrekingen” bij betrokkene vooraleer een beslissing te nemen.

Het lijkt wel alsof verwerende partij zich vlug van dit verzoek heeft willen van afmaken door niet te vragen naar méér informatie én door zich vast te pinnen op één stuk, de stempels in het paspoort, zonder de rest van het dossier te bekijken, namelijk de andere stukken van de initiële bundel en de brieven van 4 en 18 oktober 2011 (minstens de brief van 4 oktober 2011)..

e. Principe van rechtszekerheid: De in casu genomen beslissing toont een buitensporig gedrag, minder flexibel, minder menselijk en strenger dan wat de maker van de wet voor ogen had.

Men kan dus concluderen dat de beslissing willekeurig en lichtzinnig is genomen en dat de bescherming, waarop verzoeker recht heeft, wordt geschonden.”

Hieruit blijkt dat het betoog van de verzoekende partij gedeeltelijk tot doel heeft een ruimere toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, waaronder het criterium 2.8A te verkrijgen. Haar argumentatie hieromtrent beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op het arrest nummer 215.571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State. De verzoekende partij stelt te willen verwijzen naar de schriftelijke procedure.

Dienaangaande wordt op het volgende gewezen:

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 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 hetgeen voorafgaat, volgt dat in casu in de mate dat het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen in de middelen een toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

Waar de verzoekende partij voorhoudt dat de verwerende partij niet met alle stukken rekening heeft gehouden bij het nemen van de beslissing omtrent de aanvraag om machtiging tot verblijf, meer bepaald met de stukken die zij haar op respectievelijk 4, 18 en 24 oktober 2011 heeft overgemaakt, wijst de Raad er op dat deze stukken betrekking hebben op het ononderbroken verblijf van de verzoekende partij en ter staving daarvan worden aangevoerd. De bijkomende stukken van 4 oktober 2011, waarin de verzoekende partij een toelichting poogt te geven bij de stempels in haar paspoort om aan te tonen dat haar verblijf in het Rijk als ononderbroken moet worden beschouwd, kaderen volledig binnen de toepassing van de instructie en dus binnen het voorgaande, waardoor zij niet dienstig kunnen worden aangevoerd. Bovendien kan de verwerende partij niet verweten worden geen rekening te hebben gehouden met stukken die haar na de bestreden beslissing, in casu op 18 en 24 oktober 2011, werden toegestuurd, nu zij reeds op 6 oktober 2011 de bestreden beslissing nam.

In de mate dat de verzoekende partij de schending van de hoorplicht inroept, wijst de Raad er op dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007, nr. 167.887).

Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 206, 247). De bestreden beslissing betreft het ongegrond verklaren van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van

artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze is niet gestoeld op een persoonlijke tekortkoming van de verzoekende partij, maar houdt een weigering in om een door haar gevraagd voordeel – m.n. de machtiging tot verblijf in het Rijk – te verlenen. Te dezen kan de verzoekende partij niet op een dienstige wijze de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel aanvoeren (RvS 21 september 2009, nr. 196.233). Bovendien stond het de verzoekende partij vrij te allen tijde voor het nemen van de bestreden beslissing bijkomende argumenten en/of stukken te bezorgen aan de verwerende partij.

In de mate dat de verzoekende partij de hoorplicht geschonden ziet als de plicht in hoofde van de overheid om zich volledig in te lichten in het raam van de zorgvuldigheidsplicht, wijst de Raad de verzoekende partij erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349). Daargelaten de vraag of de verzoekende partij er mocht van uitgaan dat zij verder in België mocht verblijven, zou deze praktijk hoe dan ook contra legem geweest zijn. Het rechtzekerheidsbeginsel brengt niet met zich mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een zekere praktijk niet de hand aan de wet te houden.

Het beginsel van de fair play houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen. In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat dit niet het geval geweest is bij het nemen van de bestreden beslissing.

Waar verzoekende partij voorhoudt dat het *“centrale beginsel van behoorlijk bestuur”* is geschonden is de Raad een *“centraal”* beginsel ongekend.

Het middel is ongegrond.

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee april tweeduizend en twaalf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN