



Arrest

nr. 79 292 van 17 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 10 februari 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 7 september 2011 waarbij de aanvraag 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, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 14 januari 2012.

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 13 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DUYCK, die *loco* advocaat J. NOLMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, dient op 14 december 2009 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: de vreemdelingenwet).

Op 7 september 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.12.2009 werd ingediend door :

A. P., G. (R.R.: 690053057507)

nationaliteit: Pakistan

geboren op (…)

adres: (…)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

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 het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Betrokkene kan echter onvoldoende aantonen dat zij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007. Als bewijs voor haar ononderbroken verblijf legt zij een verklaring voor van Dr. F., opgesteld op 12.10.2009, die stelt dat betrokkene zijn patiënte is sinds januari 2007, en een attest van medische prestaties dd 26.08.2009. Dit is echter onvoldoende om te stellen dat betrokkene hier ononderbroken verblijft sinds ten minste 31.03.2007.

Betrokkene haalt aan dat zij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering.

Dit is dus niet het geval voor betrokkene, zij kan er dus geen beroep op doen.

Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn (zij verklaart zowel de Nederlandse als Franse taal te spreken echter zij legt hiervoor geen bewijsstukken voor), 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.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene over een blanco strafregister beschikt, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

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 haar bevel 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 geldig visum.

(…).”

Op 14 januari 2012 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(…)

REDEN VAN DE BESLISSING

*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 geldig visum.
(...).”*

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Eerste middel

Schending van artikel 21, §1, 1° van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat er geen enkele grond bestaat om mijn verzoekster te machtigen tot verblijf en bevel gegeven heeft om het grondgebied te verlaten.

Terwijl overeenkomstig artikel 21, § 1, 1° van de Wet van 15.12.1980 de vreemdelingen, die geboren werden in het Rijk en die er sindsdien voornamelijk en op regelmatige wijze verblijven, nooit mogen worden teruggewezen, noch uitgezet uit het Rijk.

Dat verzoekster haar beide zonen geboren werden in België en aldus niet kunnen worden teruggewezen of uitgezet.

Dat het onmenselijk zou zijn om mijn verzoekster het land te doen verlaten zonder haar kinderen, en dit zeker gelet op hun zeer jonge leeftijd. Haar kinderen werden immers geboren op 08.04.2010 en 02.07.2011.

Dat een recht op gezinsleven gewaarborgd wordt door artikel 8 EVRM.

Dat verzoekster dan ook gemachtigd moet worden om in België te verblijven.

Dat verzoekster bij een terugwijzing of uitzetting geconfronteerd wordt met een prangende humanitaire situatie, zijnde een situatie die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet van kan ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van een fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een verder verblijf in België de enige oplossing is.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat artikel 21 van de vreemdelingenwet samen dient te worden gelezen met artikel 20 van dezelfde wet. Een terugwijzing heeft betrekking op een tot verblijf gemachtigde vreemdeling en dient te gebeuren via een ministerieel besluit. Een uitzetting heeft betrekking op een tot vestiging gemachtigde vreemdeling en dient te gebeuren met een koninklijk besluit. De verwerende partij wijst erop dat verzoekster niet is gemachtigd tot verblijf of tot vestiging. Zij is integendeel een onregelmatig in het Rijk verblijvende vreemdeling wiens aanvraag om machtiging tot verblijf werd geweigerd. De beperkingen geformuleerd in artikel 21 van de vreemdelingenwet zijn niet van toepassing op de bestreden beslissingen, die een weigering van verblijf en een bevel om het grondgebied te verlaten betreffen. Verzoekster kan de aangevoerde wetsbepaling niet dienstig aanvoeren daar deze geen betrekking heeft op haar situatie. Voor zover verzoekster artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) inroept en zich beroept op een prangende humanitaire situatie blijkt zij haar motieven van haar verblijfsaanvraag te herhalen, doch levert zij geen feitelijke noch juridische kritiek op de bestreden beslissingen.

2.1.3.1. Verzoekster voert de schending aan van artikel 21, § 1, 1° van de vreemdelingenwet. Artikel 21 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1. Mag nooit worden teruggewezen, noch uitgezet uit het Rijk:

1° de vreemdeling die geboren werd in het Rijk of aangekomen is voor hij de leeftijd van twaalf jaar bereikte en die er sindsdien voornamelijk en op regelmatige wijze verblijft;

2° de erkende vluchteling.

§ 2. (...)

§ 3. (...).”

Uit artikel 20 van de vreemdelingenwet volgt dat terugwijzingen enkel bij ministerieel besluit kunnen gebeuren en uitzettingen enkel bij koninklijk besluit. De bestreden beslissingen betreffen geen ministerieel of koninklijk besluit, maar zijn een ongegrond verklaring van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en een bevel om het grondgebied te

verlaten. De schending van artikel 21 van de vreemdelingenwet wordt bijgevolg niet dienstig aangevoerd door verzoekster.

2.1.3.2. Waar verzoekster aanvoert dat zij door de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten van haar kinderen zal worden gescheiden en dat dit een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM, wordt vooreerst opgemerkt dat verzoekster in haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 14 december 2009 geen melding gemaakt heeft van haar kinderen, zodat met de aanwezigheid van deze kinderen geen rekening diende te worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissingen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./ Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het

openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoekster verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij twee minderjarige kinderen heeft die in België zijn geboren.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Buiten het feit dat haar minderjarige kinderen in België zijn geboren, geeft verzoekster geen verdere verduidelijking over haar gezinsleven. Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekster.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster het bestuur niet op de hoogte heeft gebracht van het feit dat zij twee minderjarige kinderen heeft. Er kon hiermee bijgevolg geen rekening worden gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing. Wat de eventuele hinderpalen betreft om elders een gezinsleven te leiden, blijkt dat verzoekster in het verzoekschrift in algemene bewoordingen verwijst naar de gevaarlijke situatie in Pakistan en naar een rapport van Amnesty International over het noordwesten van Pakistan, zonder evenwel te verduidelijken uit welke regio zij zelf afkomstig is.

Er dient te worden vastgesteld dat verzoekster met deze algemene verwijzing zonder deze op haar situatie te betrekken, niet aannemelijk maakt dat er voor haar hinderpalen zijn om elders een normaal en effectief gezinsleven met haar kinderen uit te bouwen of verder te zetten.

Er is bijgevolg geen sprake van aan positieve verplichting om het recht op gezinsleven van verzoekster te handhaven. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"Tweede middel

Schending van criterium 2.B. van de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Criterium 2.B. bepaalt dat voor aanvragen, ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15.09.2009, vreemdelingen met een duurzame verankering in aanmerking komen.

Deze situatie betreft vreemdelingen, die het centrum van hun affectieve, sociale en economische belangen in België hebben gevestigd, zo onder meer de vreemdeling "die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31.03.2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar, hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon."

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken oordeelt dat "betrokkene onvoldoende kan aantonen dat zij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007."

Terwijl verzoekende partij dit motief ongegrond acht.

Uit de stukken blijkt immers dat zij wel degelijk sinds 31.03.2007 in België verbleef.

Zo heeft de heer J. V., werknemer in een Colruyt winkel te A., verklaard dat hij mijn verzoekster regelmatig (wekelijks) ontmoet heeft sinds 2007.

Ook de heer F. D. W. en mevrouw M. L. deden een gelijkaardige verklaring. Zij hebben mijn verzoekster namelijk regelmatig ontmoet in de parochiekerk Sint-Elisabeth van T. en vermeldde zelfs expliciet dat mijn verzoekster "zich in de gemeenschap integreert en haar uiterste best doet om Nederlands te spreken".

Onderstaande feitelijke elementen moeten bovendien worden weerhouden:

- *Sociale banden in België: mijn verzoekster is actief in de parochiegemeenschap;*
- *Kennis van één van de landstalen: mijn verzoekster doet steevast haar best om Nederlands te praten;*
- *Uitzicht hebben op werk: Verzoekster heeft een vriend, die bereid is mijn verzoekster tewerk te stellen in zijn zaak.*

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoekster tracht aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009. Deze instructie werd echter vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 nr. 198.769. Vervolgens heeft de Raad van State in zijn arrest nr. 215.571 van 5 oktober 2011 herhaald dat bij de beoordeling van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, geen toepassing meer kan worden gemaakt van deze vernietigde instructie.

2.2.3. Verzoekster voert de schending aan van criterium 2.B. van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op de arresten met nummers 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoekster heeft ter zake geen opmerkingen.

Verzoekster 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 verzoekster. 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 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 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.

Het betoog van verzoekster zoals uiteengezet in het tweede middel is er uitsluitend op gericht een ruimere toepassing van het criterium 2.8.B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen.

Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast en tot het aanvoeren dat zij wel voldoet aan het criterium 2.8.B. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* dit betoog van verzoekster dat een ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

De schending van het criterium 2.B. van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 kan niet dienstig worden aangevoerd.

Het tweede middel is onontvankelijk.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

mevr. L. VANDEKERKHOVE,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. VANDEKERKHOVE

A. DE SMET