



Arrest

nr. 80 211 van 26 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 Bengaalse nationaliteit te zijn, op 23 juni 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 13 april 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, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 mei 2011.

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 27 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 april 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. SEMPELS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Bengaalse nationaliteit te zijn, dient op 21 juni 2003 bij de Belgische ambassade te Bangkok in Thailand een aanvraag in voor een visum lang verblijf (type D), teneinde in België te komen studeren.

Dit visum wordt hem op 9 juli 2003 toegekend en verzoeker komt 20 september 2003 België binnen.

Op 14 oktober 2003 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (hierna: BIVR) geldig voor de duur van zijn studies. Het BIVR wordt jaarlijks verlengd tot 30 september 2011.

Op 30 juni 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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 9 juli 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet van verzoeker zonder voorwerp wordt verklaard.

Op 17 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet. De lokale politie van Antwerpen verricht een woonstcontrole en stelt op 10 december 2009 vast dat verzoeker op het door hem opgegeven adres woont.

Op 13 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...)

De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 17/11/2009 bij de burgemeester van Antwerpen door H., M. M. geboren te (...) op 11.01.1973, onderdaan van Bangladesh, 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 houden 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 criteria 2.8A aan.

Overwegende dat uit het paspoort van betrokkene (...) duidelijk blijkt dat hij het Rijk heeft verlaten tijdens de periode van 14/12/2008 tot en met 14/06/2009. Dit kan worden afgeleid uit de in- en uitreisstempels in zijn paspoort. Er is dus sprake van een langdurige onderbreking in zijn verblijf.

Overwegende dat betrokkene geen vijf jaar onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van zijn huidige aanvraag dd. 17/11/2009.

Hij voldoet dus niet aan de cumulatieve voorwaarden gesteld in criterium 2.8A (duurzame lokale verankering – ononderbroken verblijf van ten minste vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag – voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, het studie-en beroepsverleden in België en de kennis van het Nederlands kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd.19/07/09 en die moeten vervuld zijn. De aanvraag dient dus te worden verworpen.

(...)"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 Er dient op gewezen te worden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter.

Dit artikel bepaalt het volgende:

“De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

Hij is derhalve niet bevoegd om *“[a]an Verzoeker de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet toe te kennen”*. Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep, in de mate waarin het dit verzoek tot voorwerp heeft, niet ontvankelijk is.

2.2 In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring samen dienen te worden behandeld, omdat het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist. Het is bijgevolg niet nodig de opgeworpen exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Schending van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en verwijdering van vreemdelingen, juncto de Instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet van 19 juli 2009, onder andere criteria 2.8.A, van het rechtszekerheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, inzonderheid de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Doordat verwerende partij de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf verwerpt; Dat verzoeker niet zou voldoen aan de voorwaarden van criteria 2.8.A van de Instructie van 19 juli 2009; Dat verwerende partij in haar bestreden beslissing opwerpt dat verzoeker geen vijf jaar onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van zijn aanvraag; Dat dit volgens verwerende partij een cumulatieve voorwaarde is om machtiging te verkrijgen;

Terwijl, eerste onderdeel, de Instructie van 19 juli 2009 niet kan worden beschouwd als een wettige en bindende wettelijke norm; Dat de Raad van State in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 de Instructie van 19 juli 2009 vernietigde; Dat de Instructie van 19 juli 2009 op zich ook niet tot doel heeft om cumulatieve voorwaarden vast te stellen; Dat de Dienst Vreemdelingenzaken steeds een discretionaire beoordelingsbevoegdheid behoudt en rekening kan houden met andere feitelijke elementen en uitzonderlijke omstandigheden.

Dat het zorgvuldigheidsbeginsel stelt dat het bestuur zijn beslissing op een zorgvuldige wijze dient voor te bereiden en zijn beslissing stoelt op een correcte feitenvinding; Dat de verwerende partij als zorgvuldig handelende overheid zich moet buigen over alle elementen van het dossier; Dat de overheid zijn beslissing slechts neemt na een behoorlijk afweging van alle ter zake dienende gegevens en belangen; Dat verwerende partij geen rekening houdt met de door verzoeker aangehaalde elementen van integratie, studie en beroepsverleden in België en kennis van het Nederlands; Dat verzoeker in de periode van 14 december 2008 t.e.m. 14 juni 2009 België heeft verlaten omwille van uitzonderlijke omstandigheden; Dat derhalve in hoofde van verzoeker een situatie van overmacht bestond; Dat verwerende partij deze elementen zelfs niet beoordeelt;

Dat op grond van het materieel motiveringsbeginsel elke administratieve rechtshandeling moet steunen op juiste feitelijke en rechtens aanvaardbare motieven, die in redelijkheid de bestreden beslissing kunnen schragen; Dat de verwerende partij zich niet louter kan steunen op de voorwaarde van onafgebroken verblijf van 5 jaar; Dat dit criterium niet kan worden geïnterpreteerd als een cumulatieve voorwaarde.

Dat het redelijkheidsbeginsel inhoudt dat de overheid bij het nemen van een bestuurshandeling, redelijk oordeelt; Dat het redelijkheidsbeginsel een kennelijke wanverhouding tussen de bestreden beslissing en de feiten waarop zij is gebaseerd, sanctioneert.

Terwijl, tweede onderdeel, de Instructie van 19 juli 2009, in zoverre zij als een bindende norm moet worden beschouwd die cumulatieve voorwaarden bepaalt, retroactieve verplichtingen en voorwaarden in hoofde van de verzoeker oplegt; Dat verzoeker op het ogenblik dat hij terugkeerde naar Bangladesh niet kon weten dat zijn vertrek een toekomstige aanvraag op grond van artikel 9 bis Vreemdelingenwet zou belemmeren; Dat deze voorwaarden nochtans ernstige rechtsgevolgen voor verzoeker ressembleren.

b. Toelichting bij het eerste onderdeel van het middel

De bestreden beslissing is enkel gesteund op het motief dat verzoeker voor zijn aanvraag niet gedurende een periode van vijf jaar onafgebroken in België heeft verbleven.

De verwerende partij gaat ervan uit dat de voorwaarde van criteria 2.8A van de Instructie van 19 juli 2009 een cumulatieve en bindende voorwaarde is, zodat de niet naleving hiervan in alle omstandigheden leidt tot de verwerping van de aanvraag.

Deze zienswijze is niet correct omwille van een tweevoudige reden :

- Ten eerste is de Instructie van 19 juli 2009 onwettig en derhalve kan zij geen bindende voorwaarden vaststellen.
- Ten tweede heeft de Instructie van 19 juli 2009 niet tot doel om cumulatieve voorwaarden op te leggen. De verwerende partij behoudt een zekere discretionaire bevoegdheid in de beoordeling van de aanvraag. In ieder geval kan de verwerende partij of uw Raad rekening houden met uitzonderlijke omstandigheden.

(1) De Instructie van 19 juli 2009 is onwettig

De Raad van State maakt in zijn rechtspraak een onderscheid tussen interpretatieve, indicatieve en normatieve omzendbrieven.

Interpretatieve omzendbrieven hebben tot doel een wet of besluit nader toe te lichten. Een indicatieve omzendbrief vaardigt richtlijnen uit. Deze richtlijnen hebben het karakter van aanbevelingen, maar zijn daarom nog geen bindende rechtsregels.

Verordenende omzendbrieven hebben wel tot finaliteit een dwingende rechtsregel te formuleren die moet worden nageleefd door degenen aan wie de omzendbrief is gericht.

In haar arrest van 9 december 2009 met nummer 198.769 stelt de Raad van State vast dat de Instructie van 19 juli 2009 een verordenend karakter heeft. Tegelijkertijd vernietigde de Raad van State de Instructie van 19 juli 2009 omdat zij de inhoud van het begrip 'uitzonderlijke omstandigheden' van artikel 9 bis Vreemdelingenwet wijzigt en hieraan een betekenis geeft dewelke de Wetgever niet heeft bedoeld. Een onwettige akte verdwijnt uit de rechtsorde. Derhalve kan de Instructie van 19 juli 2009 geen wettelijke en bindende voorwaarden opleggen, kan zij de rechtspositie van verzoeker niet determineren, en kan de verwerende partij aan haar criteria niet die doorslaggevende betekenis geven dewelke zij doet in de bestreden beslissing.

De verklaring van 11 december 2009 kan overigens niet worden beschouwd als een akte die de onwettigheid van de Instructie van 19 juli 2009 wegwerkt. In zoverre de verklaring van 11 december 2009 de Instructie van 19 juli 2009 vervangt, moet ook ten aanzien van haar de onwettigheid worden vastgesteld.

Maar zelfs indien de Instructie van 19 juli 2009 om de hoger vermelde reden niet onwettig zou zijn, moet ten aanzien haar :

"dezelfde rechtmatigheidseisen worden gesteld als aan alle verordenende besluiten, die omzendbrieven krachtens artikel 3 van de gecoördineerde wetten om de Raad van State aan het advies van de afdeling wetgeving van de Raad van State moeten worden onderworpen"

Dit houdt in dat een omzendbrief slechts tot regelgeving kan horen indien de omzendbrief aan dezelfde vereisten voldoet als die gesteld worden aan regelgeving. Zoniet is de omzendbrief onwettig en moet hij buiten toepassing worden gelaten overeenkomstig artikel 159 G.W.

Welnu, de Instructie van 19 juli 2009 of de verklaring van 11 december 2009 is bij weten van verzoeker nooit voorgelegd voor advies aan de afdeling wetgeving van de Raad van State. Bij gebrek aan naleving van deze substantiële vormvereiste en gezien het verordenend karakter van de Instructie is deze onwettig en moet hij in casu buiten toepassing worden gelaten.

(2) De verwerende partij behoudt een zekere beoordelingsvrijheid

Verzoeker is van mening dat criteria 2.8 van de Instructie van 19 juli 2009 niet mag worden beschouwd als bepaling die bindende en cumulatieve voorwaarden oplegt.

Immers, de Instructie van 19 juli 2009 bepaalt zelf onder punt 2 'bepaalde prangende humanitaire situaties' :

"Volgende situatie worden beschouwd als prangende humanitaire situaties. Deze opsomming neemt de discretionaire macht die de Minister of zijn gemachtigde bezit niet weg om andere gevallen dan deze die hieronder worden opgesomd te beschouwen als zijnde prangende humanitaire situaties.

Criteria 2.8 van de Instructie stelt vervolgens dat de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België voor regularisatie in aanmerking komt. Het bestaan van een duurzame lokale verankering in

België is een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde.

Voorts mag de verwerende partij zich bij zijn onderzoek naar de duurzame lokale verankering in België niet laten leiden door één factor, maar wel door het geheel van de feitelijke elementen.

Aldus kon de verwerende partij wel rekening houden met de door verzoeker aangehaalde elementen van integratie, studie- en beroepsverleden in België en kennis van het Nederlands.

Derhalve faalt het doorslaggevende weigeringsmotief van de verwerende partij.

In ieder geval kan uw Raad in de beoordeling van de aanvraag rekening houden met de uitzonderlijke omstandigheden die verzoeker in het feitenrelaas heeft toegelicht.

Het is immers een algemeen rechtsbeginsel dat nood wet breekt: overmacht schakelt de toepassing van de wet uit. De rechtspraak is terzake gevestigd: overmacht is een algemeen geldend rechtsbeginsel met een ruimte werkingsfeer.

Om de criteria te kennen op grond waarvan de overmachtsituatie moet worden beoordeeld kan worden verwezen naar de inzichten van diverse gerenomeerde auteurs zoals VAN GERVEN, DIRIX - VAN OEVELEN, en KRUITHOF.

Volgens VAN GERVEN is er sprake van overmacht indien er sprake is van een voorval dat niet te wijten is aan de fout van de schuldenaar of van een derde waarvoor hij instaat en hij het voorval niet redelijkerwijze heeft kunnen voorkomen of vermijden. Dit is de leer van de ontoerekenbare onmogelijkheid die de Belgische rechtspraak- en literatuur domineert en volgens dewelke twee voorwaarden vervuld moeten zijn opdat er sprake is van overmacht. Het voorval dat aanleiding geeft tot toepassing van de overmachtsleer mag niet toerekenbaar zijn aan de debiteur en het moet de nakoming van de rechtsplicht onmogelijk hebben gemaakt.

De voorwaarde dat de nakoming van de rechtsplicht 'onmogelijk' moet zijn, impliceert niet dat deze nakoming 'absoluut' of 'volstrekt' onmogelijk was. Het Hof van Cassatie aanvaardt immers dat de schuldenaar het bewijs van overmacht op een onrechtstreekse wijze levert, namelijk door aan te tonen dat de niet nakoming van de verbintenis niet aan zijn fout is te wijten. Meteen is aan de hand van dit foutbegrip het verband met het criterium van de goede huisvader gelegd. De onmogelijkheid tot nakoming van een verbintenis is geen absolute onmogelijkheid, doch wel een menselijke en praktische onmogelijkheid die wordt beoordeeld aan de hand van de gedragingen en handelingen van een normale, zorgvuldige en omzichtige persoon geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden.

In casu zijn beide voorwaarden vervuld: Verzoeker is gedurende 6 maanden naar Bangladesh teruggekeerd om medische redenen en de slechte gezondheidstoestand en het overlijden van zijn moeder.

Dit zijn uitzonderlijke omstandigheden die een uitzondering op de opgelegde termijn van 5 jaar rechtvaardigen.

Het middel is in zijn eerste onderdeel gegrond.

c. Toelichting bij het tweede onderdeel van het middel

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien op het tijdstip dat die handeling wordt verricht.

Dit algemeen rechtsbeginsel vormt een toepassing van het grondwettelijk legaliteitsbeginsel en is in de Belgische rechtsorde onder andere ingeschreven in artikel 2 van het Burgerlijk wetboek en artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en het Strafwetboek.

Het Grondwettelijk Hof stelt dat de niet- retroactiviteit van wetten, vastgesteld in artikel 2 BW, Een waarborg is ter voorkoming van rechtsonzekerheid. Die waarborg vereist dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk is, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht."

Criteria 2.8 A van de Instructie van 19 juli 2009 schendt het rechtszekerheidsbeginsel in zoverre zij moet worden geïnterpreteerd als een bindende rechtsnorm die cumulatieve voorwaarden oplegt en belangrijke rechtsgevolgen ressorteert.

Verzoeker kon op 14 december 2008 onmogelijk weten dat zijn tijdelijk vertrek naar Bangladesh een toekomstige goedkeuring van zijn aanvraag op grond van artikel 9 bis Vreemdelingenwet zou belemmeren.

Het tweede onderdeel van het middel is gegrond."

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat het net ten gunste is van de vreemdelingen dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid toepassing maakt van de vernietigde instructies van 19 juli 2009 bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf. De verwerende partij merkt op dat verzoeker zich in zijn aanvraag overigens zelf beroepen heeft op deze instructies om geregulariseerd te worden.

De verwerende partij wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) kan zich niet in de plaats stellen van het bestuur. In de bestreden beslissing wordt duidelijk toegelicht waarom verzoeker niet in aanmerking komt voor regularisatie, verzoeker weerlegt deze motieven niet. De verwerende partij verwijst in dit verband naar rechtspraak van de Raad. In de bestreden beslissing wordt duidelijk uiteengezet dat verzoeker niet kan voldoen aan criterium 2.8.A van de vernietigde instructie aangezien hij geen vijf jaar ononderbroken verblijf heeft in België. De *in casu* bestreden beslissing werd rechtmatig genomen volgens de verwerende partij, zonder miskennen van de beginselen waarvan verzoeker de schending aanvoert; tevens werd de beslissing ten genoegen van recht met motieven omkleed en is er geen sprake van een beoordelingsfout.

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

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.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan hij in het enig middel eveneens de schending aanvoert. De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending 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:

“§1. 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 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.

In het middel betoogt verzoeker dat de instructie van 19 juli 2009 niet kan worden beschouwd als een wettige en bindende wettelijke norm en dat de Raad van State in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 deze instructie vernietigde. Hij meent dat de Dienst Vreemdelingenzaken steeds een discretionaire beoordelingsbevoegdheid behoudt en rekening kan houden met andere feitelijke elementen en uitzonderlijke omstandigheden. Verzoeker voert tevens aan dat de verwerende partij als zorgvuldig handelende overheid zich moet buigen over alle elementen van het dossier maar dat *in casu* geen rekening werd gehouden met de door verzoeker aangehaalde elementen van integratie, studie en beroepsverleden in België en kennis van het Nederlands. Hij wijst erop dat hij in de periode van 14 december 2008 t.e.m. 14 juni 2009 België heeft verlaten omwille van uitzonderlijke omstandigheden zodat in zijn hoofde een situatie van overmacht bestond en dat de verwerende partij deze elementen zelfs niet beoordeelt.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker op 17 november 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Verzoeker beriep zich op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 *“ononderbroken verblijf van vijf jaar en duurzame lokale verankering in België”*. Verzoeker wees in dit verband op zijn verblijf in België sedert 2003 als student aan CERIS, VLEKHO en EHSAL en het feit dat hij sinds 2003 in het bezit is van een BIVR, op zijn arbeidskaart C, op zijn integratie: hij volgde Nederlandse les, verblijft reeds zes jaar in België, is geïntegreerd, heeft tijdens zijn studies gewerkt als jobstudent, heeft diploma's en wil in België werken.

In de bestreden beslissing wordt omtrent het criterium *“ononderbroken verblijf van vijf jaar en duurzame lokale verankering in België”* het volgende overwogen:

“Betrokkene wenst in aanmerking te komen voor de richtlijn van 19/07/2009 en haalt criteria 2.8A aan.

Overwegende dat uit het paspoort van betrokkene (...) duidelijk blijkt dat hij het Rijk heeft verlaten tijdens de periode van 14/12/2008 tot en met 14/06/2009. Dit kan worden afgeleid uit de in- en uitreisstempels in zijn paspoort. Er is dus sprake van een langdurige onderbreking in zijn verblijf. Overwegende dat betrokkene geen vijf jaar onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van zijn huidige aanvraag dd. 17/11/2009.

Hij voldoet dus niet aan de cumulatieve voorwaarden gesteld in criterium 2.8A (duurzame lokale verankering – ononderbroken verblijf van ten minste vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag – voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België te bekomen)."

Inzake de elementen van integratie wordt het volgende overwogen:

"De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, het studie-en beroepsverleden in België en de kennis van het Nederlands kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd.19/07/09 en die moeten vervuld zijn. De aanvraag dient dus te worden verworpen."

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond wordt verklaard omdat niet is voldaan aan het criterium 2.8.A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De elementen van verzoekers integratie worden eveneens afgewezen louter omdat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie. Deze voorwaarde wordt 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 verblijf, zodat *in casu* een voorwaarde werd toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen. Tevens wordt de materiële motiveringsplicht geschonden door de elementen van integratie van verzoeker niet verder in aanmerking te nemen en niet te onderzoeken in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Het eerste onderdeel van het enig middel is gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het enig middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 13 april 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET