

Arrest

nr. 81 806 van 29 mei 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 mei 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 14 december 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 12 april 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 beschikking van 19 mei 2011 houdende de vaststelling van het rolrecht met referentenummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 mei 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DRIESEN, die *loco* advocaat Z. OTHMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 13 november 1996 bij de Belgische ambassade te Rabat in Marokko een aanvraag in voor een visum kort verblijf (type C), teneinde familie in België te komen bezoeken. Dit visum wordt haar geweigerd.

Op 10 juli 2002 dient verzoekster opnieuw een aanvraag in voor een visum kort verblijf (type C). Dit visum wordt haar op 28 oktober 2002 toegekend.

Op 27 november 2009 dient verzoekster 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). De lokale politie van Antwerpen verricht een woonstcontrole en stelt op 4 mei 2010 vast dat verzoekster op het door haar opgegeven adres woont.

Op 14 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.11.2009 werd ingediend door :

A., M. (...)

nationaliteit: Marokko

geboren te (...) op 31.10.1964

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 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Betrokkene voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: "de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen". Niettegenstaande dat betrokkene eventueel sinds 5 jaar ononderbroken in België zou verblijven, slaagt zij er niet in aan te tonen dat zij vóór 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad of, vóór die datum, een geloofwaardige poging heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden. Betrokkene legt een Schengenvisum type C (geldig tot 16.03.2003) voor als bewijs van haar wettig verblijf in België. Echter, criterium 2.8A bepaalt eveneens dat voor een wettig verblijf in België elk verblijf dat gedekt wordt door een wettelijk aangegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum, in aanmerking komt. Aangezien het voorgelegde visum type C (kort verblijf) een toeristenvisum is, kan dit niet weerhouden worden. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staft die aan de hand van getuigenschriften taallessen Nederlands, studentenkaarten en een getuigenverklaring), dit doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies van 19 juli 2009. De elementen met betrekking tot haar lokale verankering kunnen bijgevolg niet in betrokkene haar voordeel weerhouden worden.

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.

Ten slotte, haalt betrokkene aan dat zij bij haar zus woont, echter zij verklaart niet waarom dit feit op zich een reden tot regularisatie vormt. Bovendien toont betrokkene de verwantschapsbanden niet aan. Het louter voorleggen van een identiteits- of verblijfskaart van de persoon waarop betrokkene zich beroept, heeft immers geen voldoende bewijskracht om te kunnen spreken van verwantschap. (...)"

Op 12 april 2011 wordt de bestreden beslissing van 14 december 2010 aan verzoekster ter kennis gebracht en wordt haar bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

2. Over de ontvankelijkheid

In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoot 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 Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL : Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van de hoorplicht.

Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat in casu de DVZ stelt dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2010.

Dat zoals gedaagde zelf te kennen geeft werd deze instructie door de Raad van State vernietigd.

Dat derhalve de instructie niet meer kan worden toegepast door gedaagde.

Dat de beslissing in essentie stelt dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie.

Dat de juridische vraag die zich hier stelt is of gedaagde zich kan beroepen op een “illegale” instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond. Verzoekster meent van niet.

1. Wat betreft de ontvankelijkheid: buitengewone omstandigheden zijn bewezen

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.

Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoekster buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst te gaan om aldaar de aanvraag in te dienen.

Dat in casu verzoekster stelt bij gebreke aan enige andere aanduiding de aangevoerde elementen

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt:

Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip “buitengewone omstandigheden”; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de “buitengewone omstandigheden” in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat “buitengewone omstandigheden”, in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van

oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar er duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte: "Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Parl. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook ná de wetwijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielpprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin 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; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden

instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoekster zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoekster zijn aanvraag kan indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Immers zulks zou automatisch leiden tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid.

Dat in die zin ook al rechtspraak werd ontwikkeld door zowel de RVV als de Raad van State (Zie arresten RVV nr. 10.296 van 22 april 2008 en RVS nr. 179.935 van 21 februari 2008)

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.

2. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak: verwijzing naar niet bestaande criteria

Dat de bestreden beslissing verwijst naar niet bestaande criteria.

Dat verwijzingen naar niet bestaande (en zelfs door de Raad van State als illegaal bestempelde instructies) ten zeerste ongeoorloofd is. Dat men bezwaarlijk kan aanvaarden dat men een verzoek kan aftoetsen aan een instructie welke zij volgens de Raad van State niet vermag te gebruiken.

Dat verzoekster derhalve bezwaarlijk kan begrijpen waarom zijn aanvraag werd afgewezen wanneer men telkens toch gaat aftoetsen aan deze instructie. Dat zulks een motivering neerkomt op geen motivering of minstens een onredelijke en eigenlijk onjuiste motivering.

Dat verzoekster derhalve niet weet waarom haar aanvraag werd afgewezen en dus eigenlijk het doel van de motiveringplicht in hoofde van gedaagde niet bereikt wordt.

Dat gedaagde dient te motiveren zonder te verwijzen naar de instructie.

Verzoekster kan immers onmogelijk stellen dat zij wel aan de voorwaarden voldoet van de instructie daar deze geen enkele rechtsgrond biedt om wel geregulariseerd te worden. Dat derhalve gedaagde dient te antwoorden op de argumenten an sich zonder verwijzing naar de instructie, rekening houdend met het feit dat zij de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard en rekening houdend met alle ingeroepen argumenten.

Dat evenwel uit de bestreden beslissing blijkt dat zulks niet werd gedaan.”

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat alleszins is voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Volgens de verwerende partij geeft verzoekster immers blijk kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing, nu zij deze in het inleidend verzoekschrift aan inhoudelijke kritiek onderwerpt.

In de mate waarin verzoekster een schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, betoogt de verwerende partij dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermag te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Volgens de verwerende partij is er op 19 juli 2009 een instructie opgesteld waarbinnen een tiental concrete situaties worden opgesomd betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De instructie van 19 juli 2009 en artikel 9bis van de vreemdelingenwet kunnen zodoende niet los van elkaar worden gezien, nu de instructie een verduidelijking inhoudt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De verwerende partij stelt dat niettegenstaande de vernietiging door de Raad van State van de instructie van 19 juli 2009, de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de instructie verder toe te passen. Volgens de verwerende partij is dit uiteraard net ten gunste van de vreemdelingen die een aanvraag om machtiging tot verblijf hebben ingediend in toepassing van de instructie van 19 juli 2009. Verzoekster heeft zich in haar aanvraag overigens zelf beroepen op de instructie om geregulariseerd te worden, zodat niet kan worden ingezien welk belang zij kan hebben bij haar concrete kritiek.

De verwerende partij vervolgt dat naast de in de instructie van 19 juli 2009 opgesomde situaties, de gemachtigde van de staatssecretaris uiteraard bevoegd blijft om nog steeds discretionair te beslissen over aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Refererend aan rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), wijst de

verwerende partij erop dat de gemachtigde *in casu* heeft vastgesteld dat verzoekster zich in haar aanvraag heeft beroepen op de instructie van 19 juli 2009, doch niet voldoet aan de in de instructie gestelde voorwaarden en ook de overige elementen die verzoekster in haar aanvraag heeft ingeroepen niet volstaan om te worden geregulariseerd.

De verwerende partij merkt verder op dat verzoekster haar kritiek nopens de bestreden beslissing heeft opgesplitst naargelang deze de ontvankelijkheid dan wel de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft. Volgens de verwerende partij doet verzoeksters kritiek nopens de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf niet ter zake; de aanvraag van verzoekster is *in casu* immers ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Wat voorts de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft, wijst de verwerende partij erop dat verzoekster niet dienstig kan voorhouden dat, gelet op de vernietiging door de Raad van State, de gemachtigde van de staatssecretaris "*dient te motiveren zonder te verwijzen naar de instructie*". Volgens de verwerende partij kan de gemachtigde gebruikmaken van zijn ruime discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructie van 19 juli 2009 waarop verzoekster uitdrukkelijk beroep heeft gedaan.

De verwerende partij besluit dat verzoeksters beschouwingen geen afbreuk kunnen doen aan de bestreden beslissing die terecht werd genomen binnen de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt. Volgens de verwerende partij handelde de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters situatie daadwerkelijk kenmerken en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels. Terwijl de bestreden beslissing ten genoegen van recht is gemotiveerd met draagkrachtige motieven die de bestreden beslissing ondersteunen. De uiteenzetting van verzoekster kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

3.3.1 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemd artikel verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestuurshandeling ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden bestuurshandeling geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat de door verzoekster aangehaalde elementen geen aanleiding kunnen geven tot een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestuurshandeling is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De Raad stelt vast dat verzoekster de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze in een eerste middel aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is *in casu* voldaan; het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht te worden behandeld. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.3.2 Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 27 november 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op de arresten 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 verzoekster heeft geen opmerkingen.

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 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.

In het eerste en tweede onderdeel van het eerste middel betoogt verzoekster dat haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard onder verwijzing naar de door de Raad van State bij arrest nr. 198.796 van 9 december 2009 vernietigde instructie van 19 juli 2009. Volgens verzoekster is de verwijzing in de bestreden beslissing naar de instructie van 19 juli 2009 onwettig, omdat laatstgenoemde door de Raad van State bij het arrest nr. 198.796 werd vernietigd. Verzoekster stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris de door haar ingeroepen argumenten *an sich* had moeten beoordelen zonder zich op de instructie van 19 juli 2009 te beroepen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 27 november 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Bij voormelde aanvraag heeft verzoekster het Typeformulier Regularisatieaanvraag gevoegd waarop zij het door de vernietigde instructie van 19 juli 2009 gedefinieerde criterium “*Ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België*” heeft aangekruist. Verzoekster heeft daarnaast volgende elementen inzake de gegrondheid van haar aanvraag aangehaald:

- zij woont in België in bij haar zus, F. A;
- zij heeft lessen Nederlands gevolgd;
- zij wenst zich zo snel mogelijk verder te integreren in de Belgische samenleving waar zij een nieuwe thuis heeft gevonden.

In de bestreden beslissing wordt omtrent het door verzoekster aangekruiste criterium van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 het volgende overwogen:

“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Betrokkene voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Niettegenstaande dat betrokkene eventueel sinds 5 jaar ononderbroken in België zou verblijven, slaagt zij er niet in aan te tonen dat zij vóór 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad of, vóór die datum, een geloofwaardige poging heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden, Betrokkene legt een Schengenvisum type C (geldig tot 16.03.2003) voor als bewijs van haar wettig verblijf in België. Echter, criterium 2.8A bepaalt eveneens dat voor een wettig verblijf in België elk verblijf dat gedekt wordt door een wettelijk aangegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum, in aanmerking komt. Aangezien het voorgelegde visum type C (kort verblijf) een toeristenvisum is, kan dit niet weerhouden worden. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet is voldaan aan de voorwaarde uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009 dat verzoekster voor 18 maart 2008 een wettig verblijf in België moet hebben gehad of geloofwaardige pogingen moet hebben ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen. 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 wettig verblijf (of geloofwaardige pogingen daartoe) in België voor 18 maart 2008, 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 de materiële motiveringsplicht kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

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

Zoals reeds gesteld heeft verzoekster tevens volgende elementen aangehaald inzake de gegrondheid van haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet:

- zij woont in België in bij haar zus, F. A;
- zij heeft lessen Nederlands gevolgd;
- zij wenst zich zo snel mogelijk verder te integreren in de Belgische samenleving waar zij een nieuwe thuis heeft gevonden.

In de bestreden beslissing wordt hierover het volgende overwogen:

“De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staft die aan de hand van getuigenschriften taallessen Nederlands, studentenkaarten en een getuigenverklaring), dit doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies van 19 juli 2009. De elementen met betrekking tot haar lokale verankering kunnen bijgevolg niet in betrokkene haar voordeel weerhouden worden.”

En:

“Ten slotte, haalt betrokkene aan dat zij bij haar zus woont, echter zij verklaart niet waarom dit feit op zich een reden tot regularisatie vormt. Bovendien toont betrokkene de verwantschapsbanden niet aan. Het louter voorleggen van een identiteits- of verblijfskaart van de persoon waarop betrokkene zich beroept, heeft immers geen voldoende bewijskracht om te kunnen spreken van verwantschap.”

Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt geantwoord op het door verzoekster aangehaalde element dat zij in België bij haar zus inwoont. Verzoekster toont niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn of steunen op een foutieve feitenvinding.

Op het element van haar lokale verankering en het feit dat zij lessen Nederlands heeft gevolgd, wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit houdt een schending in van de materiële motiveringsplicht.

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

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het eerste middel en van het tweede 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.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van 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 14 december 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175,00 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET