



Arrest

**nr. 82 065 van 31 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 7 juli 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 mei 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 19 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster komt op 28 september 2004, in het bezit van een nationaal paspoort voorzien van een door de Belgische autoriteiten afgeleverd visum type D met het oog op studies, België binnen. Zij wordt op 9 november 2004 in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig tot 30 september 2005.

1.2. De verblijfsmachtiging wordt verlengd tot 31 oktober 2005.

1.3. Na een terugkeer naar het land van herkomst komt verzoekster op 14 oktober 2006, in het bezit van een nationaal paspoort voorzien van een door de Belgische autoriteiten afgeleverd visum type D met het oog op studies, België opnieuw binnen. Zij wordt op 1 februari 2007 in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig tot 31 oktober 2007.

1.4. De verblijfsmachtiging wordt verlengd tot respectievelijk 31 oktober 2008, 31 oktober 2009 en 31 oktober 2010.

1.5. Via een op 3 november 2009 gedateerd schrijven dienen verzoekster, haar echtgenoot en hun drie kinderen een aanvraag in om, in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk gemachtigd te worden.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid neemt op 25 februari 2011 de beslissing waarbij de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en de beslissing tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten.

1.7. Op 30 mei 2011 gaat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over tot de intrekking van de op 25 februari 2011 genomen beslissing en neemt een nieuwe beslissing waarbij de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en een nieuwe beslissing tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten.

De beslissing waarbij de aanvraag om te worden gemachtigd tot een verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, die op 28 juni 2011 aan verzoekster ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"(...) Rekening houdende met de uitgestippelde criteria en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de instructie van 19/07/2009 van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr.M.Wathelet. Rekening houdende met het arrest van de Raad van State nr.198.769 van 9 december 2009 die de instructie dd.19/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houdende met de verklaring van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr.M.Wathelet op 11 december 2009 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de Raad van State: "De Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid bevestigt, met in acht name van het arrest, dat de gedragslijnen (criteria) die hij zich ten gronde had gesteld in uitvoering van het regeerakkoord, gerespecteerd blijven." "Met inachtneming van deze vernietiging zullen deze criteria wat de grond betreft en in het kader van de analyse van de individuele dossiers, gerespecteerd worden."

"In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert de rechtszekerheid. Voor de dossiers die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen, blijft de termijn van 15.09.2009 tot 15.12.2009 behouden."

Betrokkene roept in eerste orde criterium 2.8B in (duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007- modelarbeidscontract - mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen).

In een aanvullend schrijven van 18 augustus 2010 beroept betrokkene zich bijkomend op criterium 2.8A van de instructies dd.19/07/2009 [duurzame lokale verankering- ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de huidige aanvraag (5 jaar gerekend vanaf 15 december 2009)- voor 18/03/2008 een wettig verblijf of een geloofwaardige poging hebben ondernomen om een wettig verblijf te bekomen in België]. Zoals algemeen bekend en bevestigd door de staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid dhr.M.Wathelet blijft voor dossier die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen echter de termijn van 15/09/2009 tot 15.12.2009 gelden. De regularisatiecampagne werd op 15.12.2009 definitief afgesloten voor wat betreft de aanvragen of aanvullingen die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen. Derhalve kan betrokkene op het ogenblik van de aanvulling geen beroep meer doen op dit criterium 2.8A.

Dientengevolge werd enkel criterium 2.8B van de instructie dd.19/07/2009 verder onderzocht.

Betrokkene legt geen model-arbeidsovereenkomst voor. Deze arbeidsovereenkomst moet immers van bepaalde duur zijn voor een arbeidsduur van minimaal 1 jaar ofwel van onbepaalde duur zijn, en moet een salaris bevatten dat minimaal gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen. Dit model van arbeidsovereenkomst werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2009, als bijlage bij het KB van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers (Inforum nr 241911).

Betrokkene voegt een verklaring van tewerkstelling voor van T-interim die haar tewerkstelling met dienstencheques sinds 01/04/2008 bevestigt en enkele weekcontracten van T-interim waaruit een deeltijdse tewerkstelling blijkt van 20h/week, doch dit betreft geen kopie van een modelarbeidscontract zoals dit werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2009, als bijlage bij het KB van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers (Inforum nr 241911). De contracten worden overigens ook niet afgesloten voor bepaalde duur met een minimale tewerkstellingduur van 1 jaar of voor onbepaalde duur.

Bovendien ligt het maandsalaris lager dan het vereiste gewaarborgd minimummaandinkomen zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 02/05/1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29/07/1988. Ook de arbeidscontracten van haar echtgenoot voldoen niet aan de voorwaarden zoals bepaald in criterium 2.8B zoals blijkt uit de aparte beslissing dd. 25/02/2011 die voor hem werd genomen en waarnaar wordt verwezen.

Overwegende dat de door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, het beroepsverleden in België, de kennis van het Nederlands en haar opgebouwde sociale banden in België op zich geen grond vormen voor een regularisatie/machtiging tot verblijf anders dan degene waarover zij in het verleden reeds beschikte voor de duur van haar studies. Overwegende dat betrokkene wist dat deze machtiging die aan haar werd verleend steeds beperkt was tot de duur van haar studies en dus van tijdelijke aard was, wordt besloten om de aanvraag te verwerpen.

Bijgevolg dient de vreemdeling:

" gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem op heden betekend".

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Het bevel om het grondgebied te verlaten genomen ten aanzien van verzoekster, dat haar tevens op 28 juni 2011 ter kennis wordt gebracht, luidt verder als volgt:

“(…) artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 2 : verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van de wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden (…).”

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van *“substantiële vormvereisten”* en van het *“algemeen beginsel van behoorlijk beheer”*. Zij betoogt tevens dat sprake is van machtsoverschrijding.

Zij licht het middel als volgt toe:

“(…)”

De bestreden beslissing van verwerping van een aanvraag in toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet (waarin ook het verzoek tot afgifte van een bijlage 13 vervat zit), dient nietig verklaard te worden wegens de afwezigheid van een substantiële vormvereiste.

Meer bepaald ontbreekt een handgeschreven ondertekening van de persoon gemachtigd tot het nemen van de bestreden beslissing.

De beslissing vermeldt dat deze genomen is door de attaché W. V. (...) maar draagt geen originele handtekening.

Er figureert enkel een ingescande handtekening op de beslissing.

(...)”

Een handtekening definieert zich als een handgeschreven kenteken met dewelke de ondertekenaar op gebruikelijke wijze zijn identiteit aan derden toont.

De handgeschreven handtekening waarborgt de authenticiteit van de beslissing en de identificatie van de auteur ervan.

De handtekening van de opsteller van de administratieve beslissing moet beschouwd worden als een essentieel bestanddeel zonder dewelke de beslissing onbestaande is.

Het gaat bijgevolg om een substantiële vormvereiste.

(...)”

De kwestieuze handtekening kan evenmin beschouwd worden als een elektronische handtekening in de zin van art. 2 van de wet van 9 juli 2000 betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten, dat als volgt bepaald :

“... Voor de toepassing van deze wet en de uitvoeringsbesluiten ervan wordt verstaan onder: 1 ☐ “elektronische handtekening”: gegevens in elektronische vorm, vastgehecht aan of logisch

geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie. 2 □ "geavanceerde elektronische handtekening": elektronische gegevens vastgehecht aan of logisch geassocieerd met andere elektronische gegevens, die worden gebruikt als middel voor authenticatie en aan de volgende eisen voldoet:

- a) zij is op unieke wijze aan de ondertekenaar verbonden
- b) zij maakt het mogelijk de ondertekenaar te identificeren
- c) zij wordt aangemaakt met middelen die de ondertekenaar onder zijn uitsluitende controle kan houden;
- d) zij is op zodanige wijze aan de gegevens waarop zij betrekking heeft verbonden, dat elke latere wijziging van de gegevens kan worden opgespoord. "

Als elektronische handtekening wordt dus meer bepaald bedoeld de digitale handtekening en andere technische mechanismen die de authenticiteit van gegevens verstuurd via elektronische weg kunnen nagaan.

De verzoekster was geen bestemming in enig elektronisch verkeer.

(...)

In casu werd de handtekening uitgeprint.

Deze handtekening beantwoordt dus niet aan de definitie van de elektronische handtekening en nog minder aan die van de geavanceerde elektronische handtekening.

"La signature dynamique ne doit pas être confondue avec le procédé consistant simplement numériser une signature manuscrite au moyen d'un scanner. Ce procédé, qui permet de reproduire l'infini le graphisme d'une signature manuscrite, ne diffère finalement de la reproduction par photographie que par son degré de perfection. Il ne présente aucune garantie quant à l'identité de la personne qui a opéré la reproduction. Le document qui porte une telle signature n'a pas plus de valeur qu'une simple photocopie." (P. Lecocq — B. Vanbrabant, La preuve du contrat conclu par voie électronique, Act. Dr. 2002/3, p. 256)

(...)

a). De betreffende ingescande handtekening kan in principe door eender wie geplaatst worden.

b). Eveneens laat het niet toe na te gaan wie de daadwerkelijke auteur van de beslissing is en dus de hoedanigheid van deze persoon.

Zo kan de toegang tot de code van de kwestieuze ambtenaar bv. volstaan om de beslissing met ingescande handtekening te maken, door te sturen en af te printen.

Het is in die omstandigheden niet uit te sluiten dat de gescande handtekening kon worden aangebracht door een niet gemachtigde ambtenaar en de beslissing derhalve niet uitgaat van de bevoegde persoon.

c). De verzoekster heeft zich aangeboden bij de gemeente en de beslissing werd haar persoonlijk betekend. Er kan derhalve geen sprake zijn van enig elektronisch verkeer waarin de verzoekster bestemming is.

(...)

De administratieve beslissingen van verwerping en uitwijzing zijn dus behept met een substantiële onregelmatigheid en zijn dus nietig.

"Het manuele karakter is immers een constitutief element van een rechtsgeldige gewone handtekening, zodat er geen waarde kan worden gehecht aan stempels, afdrukken of andere vormen waarbij die handtekening niet met de hand is gemaakt.

Dat de afdruk van de ingescande handtekening veeleer met een fotokopie kan worden gelijkgesteld, doch niet als een manuele handtekening en, bij gebrek aan enig bewijs van beveiliging of versleuteling, evenmin als een elektronische handtekening kan worden beschouwd." (zie arrest RvSt, met nr. 193.106, 08/05/2009, 146.718/X1V – 18.430)

De bestreden beslissing vertoont derhalve een substantieel vormgebrek."

3.1.2.1. Allereerst merkt de Raad op dat de naam van de ambtenaar die de bestreden beslissingen nam, met name attaché W. VD, wordt vermeld in de bestreden beslissingen. Verzoekster geeft deze naam ook correct weer in haar verzoekschrift en betwist niet dat attaché W. VD. bevoegd is om de bestreden beslissingen te nemen. Er kan in dit verband trouwens worden verwezen naar de artikelen 6, § 1 en 8 van het ministerieel besluit 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, die bepalen dat een attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing kan nemen in toepassing van respectievelijk artikel 9bis en artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet.

De stelling van verzoekster dat de handtekeningen op de bestreden beslissingen, aangezien deze ingescand werden, niet kunnen beschouwd worden als handtekeningen in de zin van artikel 2 van de wet van 9 juli 2000 betreffende de elektronische handtekeningen en de certificatediensten, vindt voorts geen steun in de rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege oordeelde met betrekking tot de gescande handtekening op een door een gemachtigde van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen genomen beslissing dat het *"de digitale afbeelding is die met behulp van scantechnieken werd gemaakt"* en *"dat het daarbij gaat om een gewone elektronische handtekening in de zin van artikel 2, tweede lid, 1° van de Wet elektronische handtekening"* (cf. RvS 24 september 2010, nr. 207.655). Daarenboven moet er nogmaals benadrukt worden dat, ongeacht of de handtekeningen die op de bestreden beslissingen zijn aangebracht al dan niet elektronische handtekeningen zijn in de zin van voormelde wetsbepaling, een handtekening er enkel op gericht is om zekerheid te verwerven omtrent de identiteit van de auteur van de bestreden beslissing. Verzoekster voert aan dat de toegang tot de code van de betreffende ambtenaar kan volstaan om de beslissingen met ingescande handtekening te maken, door te sturen en af te printen en dat het in deze omstandigheden niet uit te sluiten is dat de gescande handtekeningen konden worden aangebracht door een niet gemachtigde ambtenaar en de bestreden beslissingen bijgevolg niet uitgaan van de bevoegde persoon. Zij toont met haar betoog evenwel niet aan dat derden over de login en code vereist voor het aanmaken van de ingescande handtekening van de betrokken ambtenaar beschikken. Zij maakt bijgevolg evenmin aannemelijk dat de betreffende handtekening door eender wie kan geplaatst worden. De stelling van verzoekster dat zij zich persoonlijk heeft aangemeld bij de gemeente en dat zij geen bestemming is van enig elektronisch verkeer laat evenmin toe te besluiten dat attaché W. VD. niet de ambtenaar is die de bestreden beslissing heeft genomen. Verzoekster verliest tevens uit het oog dat verweerder bevestigt dat de bestreden beslissingen wel degelijk door attaché W. VD. genomen zijn en dat dit gegeven steun vindt in de stukken van het administratief dossier. Er wordt derhalve niet aangetoond dat attaché W. VD. niet de auteur is van de bestreden beslissingen.

De beweringen van verzoekster laten niet toe te besluiten dat enige substantiële vormvereiste werd miskend of dat de bestreden beslissingen tot stand kwamen met machtsoverschrijding.

3.1.2.2. De Raad kan verder slechts opmerken geen “*algemeen beginsel van behoorlijk beheer*” te kennen en verzoekster verstrekt in dit verband ook geen toelichting, zodat dit onderdeel van het middel, bij gebrek aan de vereiste duidelijkheid, onontvankelijk is.

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

3.2.1. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot 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: het EVRM), van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de motiveringsverplichting, van de “*algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur*”, van de zorgvuldigheidsverplichting, van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel. Tevens betoogt zij dat er sprake is van een “(o)nvollende toepassing van de vernietigde instructie-nota” en van een manifeste beoordelingsfout.

Zij licht het middel als volgt toe:

“(…)

Dat de verwerende partij in de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van de verzoekster een manifeste beoordelingsfout begaat, door mede te delen dat de verblijfsaanvraag niet gegrond verklaard wordt.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

(…)

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt in deze beslissing dat de verzoeker weliswaar de instructienota inriep en dat de Staatssecretaris deze instructienota ook binnen zijn discretionaire bevoegdheid zal blijven toepassen, maar tegelijkertijd stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat de verzoeker niet in een aanvulling kan vragen om naast het criterium 2.8 B ook het criterium 2.8 A toe te passen, hoewel specifiek verzocht is om de toepassing van de instructienota.

(…)

De beslissing kan niet draagkrachtig gemotiveerd zijn.

De Dienst Vreemdelingenzaken bevestigt immers in de bestreden beslissing expliciet dat de verzoekster de instructienota ingeroepen heeft en dat deze instructienota ook zal toegepast worden binnen de discretionaire bevoegdheid ondanks de posterieure vernietiging door de Raad van State.

Daarentegen kan het, zelfs binnen de discretionaire bevoegdheid, niet zorgvuldig, noch redelijk zijn om deze instructie slechts ten dele toe te passen.

- *Inderdaad, de Dienst Vreemdelingenzaken eigent zich het recht toe om NIET na te gaan of een vreemdeling kan voldoen aan één van de criteria van de instructienota ook al is de instructienota op zich expliciet ingeroepen.*
- *De Dienst Vreemdelingenzaken stelt in de bestreden beslissing dat het enkel dient na te gaan of aan een criterium voldaan is waarnaar de initiële verblijfsaanvraag zou verwijzen, in casu instructiecriterium 2.8 B, gegrond is.*

- Een latere verwijzing naar een ander instructiecriterium gedaan bij aanvulling kan volgens de Dienst Vreemdelingenzaken niet volstaan om dit te onderzoeken en toe te passen.
- Impliciet acht de Dienst Vreemdelingenzaken zich niet verplicht noch bevoegd om de aanvraag van de verzoekende partij te toetsen aan de integrale instructienota ook al heeft de verzoekende partij zich bij zijn initiële aanvraag beroepen op de instructienota.

(...)

Er kan derhalve waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van de verzoekster NIET afwijst omdat zij niet voldoet aan de instructienota maar wel omdat zij niet zou voldoen aan het criterium 2.8 B van de instructienota dd. 19/07/2009.

De Dienst Vreemdelingenzaken probeert in het dossier van de verzoekster het link te spelen door (in ieder geval ten onrechte) te stellen dat in de initiële aanvraag enkel beroep zou gedaan zijn op het criterium 2.8.B..

Om 3 serieuze redenen kan dergelijke motivering niet gegrond zijn.

(...)

Allereerst, kan waargenomen worden dat de inhoud van het criterium 2.8 van de instructienota zeer duidelijk is én dat er in dit criterium sprake is van één determinerend motief nl. de 'duurzame lokale verankering' waarop de verzoekster zich expliciet beroepen heeft.

Inderdaad, het criterium 2.8 stelt immers :

"2.8 Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen.

Deze situatie betreft de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd.

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.

Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

A. De vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft dat minimum 5 jaar bedraagt;

En die voor 18 maart 2008 [de datum van het regeerakkoord] gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk afgegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum) of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen."

De Dienst Vreemdelingenzaken kan derhalve alleen maar beamen dat het criterium 'duurzame lokale verankering' gehanteerd wordt voor het integrale toepassingsgeval 2.8, dus zowel voor het criterium 2.8 A als voor het criterium 2.8 B.

(...)

Ten tweede, is het niet correct van de Dienst Vreemdelingenzaken om te motiveren dat zij niet dient te onderzoeken of de verzoekster in aanmerking komt voor het criterium 2.8 A.

Deze motivering gaat regelrecht in tegen de stukken.

a)

Hier dient de verzoekster immers terug te grijpen naar het criterium van de 'duurzame lokale verankering' dat gehanteerd wordt bij zowel 2.8 A als 2.8 B.

b)

De verzoekster heeft bovendien in haar initiële verzoekschrift heel duidelijk verwezen naar:

- *de instructienota ;*

EN

- *het criterium duurzame lokale verankering.*

c)

De verzoekster heeft daarentegen nooit verwezen in het initiële verzoekschrift naar het feit dat zij exclusief beroep deed op criterium 2.8 B.

Er is zelfs geen expliciete verwijzing naar 2.8 A of 2.8 B.

(...)

Ten derde, kan waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag NIET afwijst omdat zij niet voldoet aan de instructienota (2.8 A) maar wel omdat zij niet zou voldoen aan het criterium 2.8 B van de instructienota dd. 19/07/2009 (werk).

De verzoekster verblijft inderdaad 5 jaar ononderbroken in België.

- *Er werd een gezamenlijke (gezins)aanvraag overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet ingediend maar de Dienst Vreemdelingenzaken heeft de aanvraag opgedeeld ondanks de gezinsrealiteit;*
- *De verzoekster en haar man en de minderjarige kinderen hebben legaal verbleven in België ;*

Hoe het ook zij, zelfs indien bovenstaande omstandigheden niet in rekening gebracht worden, is het redelijkerwijze onverantwoord om bij een periode van 5 jaar het onbeperkt verblijf niet toe te kennen.

(...)

Tot slot, is er geen enkele reden waarom verzoeksters dossier niet aan de Commissie van Advies werd overgemaakt.

Inderdaad, als de aanvraag ontvankelijk verklaard werd en niet manifest ongegrond is wordt het dossier ter advies aan de Commissie van Advies bezorgd.

Deze werkwijze wordt eveneens bevestigd in een update verspreid via de VZW Kruispunt Migratie-Integratie (zie Kruispunt M-I Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en IPR Nr. 3 // 14 februari 2011).

'Beoordeling van de "duurzame lokale verankering" (criteria 2.8.A en 2.8.B)

■ *Van 15/9/2009 tot 15/12/2009 konden vreemdelingen eenmalig het criterium "duurzame lokale verankering" invoeren, als zij aan bepaalde verblijfsvoorwaarden voldoen, zoals toegelicht in punt 2.8 (A en B) van de instructie van 19/7/2009. Dat kon door in die periode een nieuwe aanvraag 9bis in te dienen bij de gemeente van feitelijk verblijf, of door in die periode een actualisatie in te dienen bij de DVZ van een lopende regularisatie-aanvraag, of van een tijdelijk toegekende regularisatie.*

■ *Eerst onderzoekt DVZ de ontvankelijkheidsvoorwaarden voor een 9bis aanvraag (identiteitsbewijs) en de basisvoorwaarden om beroep te kunnen doen op dit eenmalige criterium:*

- 2.8.A: 5 jaar ononderbroken verblijf in België sinds minstens 15/12/2004 + voor 18/3/2008 een wettig verblijf hebben gehad of een geloofwaardige poging hebben gedaan om een wettig verblijf te bekomen + bewijzen van de duurzame lokale verankering.
- 2.8.B (economische regularisatie): ononderbroken verblijf in België sinds minstens 31 maart 2007+ een arbeidscontract van minstens 1 jaar voorleggen dat minstens het wettelijk minimumloon oplevert + bewijzen van de duurzame lokale verankering.
- Als de ontvankelijkheids- en verblijfs- (en voor 2.8.B ook de arbeids-)voorwaarden voldaan zijn, gaat Dienst Vreemdelingenzaken na of de duurzame lokale verankering voldoende bewezen wordt in het aanvraagdossier. Aanvragers moeten best concrete en objectieve bewijzen en attesten voorleggen van de volgende drie elementen: 1) sociale banden in België; 2) kennis van het Frans, Nederlands of Duits; 3) werkperspectieven, -kwalificaties en -mogelijkheden.
- De DVZ verklaart de aanvraag dan ofwel gegrond, ofwel manifest ongegrond (geen enkel bewijs van duurzame lokale verankering), ofwel roept de DVZ de aanvrager op om te verschijnen voor de Commissie van Advies voor Vreemdelingen.
- Nieuwe info: De DVZ roept de aanvrager op om te verschijnen voor de Commissie van Advies voor Vreemdelingen als het dossier ontvankelijk en niet manifest ongegrond is én een begin van bewijs van de duurzame lokale verankering bevat waarbij DVZ toch twijfelt of dat criterium wel echt voldaan is. In dat geval krijgt de Commissie van Advies de opdracht om een advies over de duurzame lokale verankering te geven na een hoorzitting met de aanvrager. Na dat advies beslist (het kabinet van) de staatssecretaris over de aanvraag."

Het mag terecht verbazen dat dit dossier niet overgeheveld is aan de Commissie voor Advies aangezien het dossier niet manifest ongegrond is, getuige de volgende omstandigheden :

- De verzoekster voldeed aan de criteria van 2.8.A en had een verblijfsrecht;
- Er werd een gezamenlijke (gezins)aanvraag overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet ingediend en er is een vaststaande gezinsrealiteit;
- De verzoekster en de minderjarige kinderen hebben legaal verbleven in België.

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert dan ook niet zorgvuldig waarom het dossier van de verzoekster en het gezin niet aan de Commissie voor Advies werd voorgelegd.

Door dit nalaten, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken een willekeurige en betwistbare toepassing gemaakt van de (vernietigde) instructie-nota.

De bewuste beslissing is kennelijk onzorgvuldig, inconsequent en onredelijk en maakt een manifeste schending uit van de hierboven beschreven principes en wetsbepalingen.

Professor SUETENS stelde in 1981 dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld" (zie M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel" in *Administratieve Rechtsbibliotheek: Beginselen van behoorlijk bestuur*, I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Brugge, die Keure, 2006, nr. 235).

"Heel precies kan men stellen dat het redelijkheidsbeginsel een aspect is van het motiveringsbeginsel. Het motiveringsbeginsel is erg ruim, en zelfs al beperkt men het tot het "afdoende" karakter, omvat het vele aspecten zoals OPDEBEEK en COOLSAET aantonen: de motivering moet duidelijk zijn, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig" (zie M. BOES, l.c., nr. 238, p. 179).

"Om na te gaan of het bestuur de grenzen van redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuursoptreden overgaan en de kennelijke wanverhouding tot de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, sanctioneren. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter

toestaat, is niet het oordeel over te doen maar is enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid ontbreekt" (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 55 - 56).

Het mag duidelijk zijn dat de bestreden beslissing tegen alle redelijkheid ingaat.

De Dienst Vreemdelingenzaken aanvaardt immers dat de verblijfsaanvraag bekeken wordt in het licht van de instructienota, die nota bene initieel en expliciet werd ingeroepen door de verzoekende partij.

(...)".

3.2.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing 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 beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite. Zo wordt toegelicht dat verzoekster zich niet voor het eerst in haar aanvullend schrijven van 18 augustus 2010 kon beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en artikel 9bis van de vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009), nu dit criterium overeenkomstig voormelde instructie enkel kon worden ingeroepen tot 15 december 2009. Daarnaast wordt gesteld dat verzoekster niet in aanmerking komt voor de toepassing van het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, nu verzoekster geen model-arbeidsovereenkomst zoals bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2009 heeft overgemaakt, de door haar overgelegde contracten niet zijn afgesloten voor bepaalde duur met een minimale tewerkstellingsduur van één jaar of voor onbepaalde duur en het maandsalaris lager ligt dan het wettelijke minimumloon. Hieraan is toegevoegd dat ook de arbeidscontracten van haar echtgenoot niet voldoen aan de voorwaarden zoals bepaald in het criterium 2.8B van de vernietigde instructie. Verder wordt er in de eerste bestreden beslissing nog op gewezen dat de elementen met betrekking tot verzoeksters integratie en beroepsverleden op zich geen reden vormen voor een machtiging tot verblijf anders dan degene waarover zij in het verleden beschikte voor de duur van haar studies. In de tweede bestreden beslissing wordt daarnaast, in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, vastgesteld dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motiveringen haar niet in staat stellen te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De aangevoerde schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet kan niet worden weerhouden.

In zoverre verzoekster de motivering van de bestreden beslissingen inhoudelijk bekritiseert, dient het opgeworpen middel vanuit het oogpunt van de materiële motivering bekeken te worden.

3.2.2.2. Wat de overige onderdelen van het middel betreft, voert verzoekster in haar verzoekschrift aan dat verweerder bij het nemen van de eerste bestreden beslissing onzorgvuldig en onredelijk heeft gehandeld door de vernietigde instructie van 19 juli 2009 slechts ten dele toe te passen. Zij bekritiseert meer specifiek de stelling van verweerder in de eerste bestreden beslissing dat verzoekster zich niet kan beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 nu deze instructie voorziet dat dit criterium enkel kon worden ingeroepen tot 15 december 2009 terwijl verzoekster zich hier slechts op beriep in haar aanvullend schrijven van 18 augustus 2010. Verzoekster stelt daarentegen dat voormelde instructie, waarnaar zij in haar aanvraag heeft verwezen, in zijn geheel diende te worden toegepast. Zij wijst erop dat het criterium “*duurzame lokale verankering*” wordt gehanteerd voor de toepassing van zowel het criterium 2.8A als het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, dat zij in haar initiële aanvraag duidelijk heeft verwezen naar enerzijds de instructienota en anderzijds het criterium “*duurzame lokale verankering*” en dit zonder te specificeren of zij verwees naar het criterium 2.8A of B van de instructie en dat zij vijf jaar ononderbroken in België verblijft, gezamenlijk met haar echtgenoot een aanvraag overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend en zij, haar echtgenoot en hun kinderen legaal in België hebben verbleven. Verder betoogt verzoekster nog dat een willekeurige en betwistbare toepassing is gemaakt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 nu haar dossier niet ter advies werd voorgelegd aan de Commissie van advies voor vreemdelingen.

De Raad stelt vast dat het ganse betoog van verzoekster tot doel heeft een ruimere toepassing 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. Verzoeksters uiteenzetting in het verzoekschrift strekt er immers uitsluitend toe te stellen dat haar ten onrechte geen machtiging tot verblijf is toegekend op grond van het criterium 2.8A van de vernietigde instructie en dat deze instructie werd miskend doordat haar dossier niet ter advies werd overgemaakt aan de Commissie van advies voor vreemdelingen.

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 eerste bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekster. Artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State 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”*. Verzoekster kan zich bijgevolg niet meer beroepen op een schending van deze beleidsinstructie.

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 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9*bis* 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.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* het (gehele) betoog van verzoekster inzake de schending van de door haar aangehaalde middelen, waarin zij kritiek uit op de wijze waarop verweerder toepassing heeft gemaakt van de instructie van 19 juli 2009, niet dienstig is.

Specifiek wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft, dient te worden vastgesteld dat verzoekster niet duidt op welke wijze de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, door het nemen van de bestreden beslissingen, deze verdragsbepaling zou hebben geschonden. Louter ten overvloede wijst de Raad erop dat de bestreden beslissingen niet tot doel of gevolg hebben dat verzoekster wordt gescheiden van haar echtgenoot en kinderen, dat gewone sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 van het EVRM en dat verzoekster niet aantoont dat de door haar opgebouwde integratie en sociale relaties van die aard en intensiteit zijn dat zij, *in casu*, wel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen. Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt dan ook niet.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, in al zijn onderdelen ongegrond.

Verzoekster heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. C. BAMPS,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS