

Arrest

nr. 82 469 van 5 juni 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 Kaapverdische 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 30 december 2010, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 19 mei 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die *loco* advocaat Z. OTHMAN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, 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

Verzoekster dient op 16 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 verkort Vreemdelingenwet).

Op 30 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 13 april 2010 aan verzoekster ter kennis gebracht en betreft de bestreden beslissing. Deze wordt als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.12.2009 werd ingediend door :

F.D.R.N., G. (...)

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 wilt zich beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar betrokkene heeft noch een periode van wettig verblijf gehad voor 18.03.2008 of noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen. Betrokkene toont dit niet aan, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Het feit dat betrokkene in België verblijft, Nederlandse les heeft gevolgd, werkwilgig is, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

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 en de vereiste van een wettig verblijf voor 18.03.2008 of een poging tot daartoe, 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.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van de hoorplicht.

Verzoekster licht haar middel als volgt toe:

“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:

(...)

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 RW als de Raad van State.

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.”

2.2. Verweerder repliceert als volgt:

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de thans bestreden beslissing deze is, d.d. 30 december 2010, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15 december 1980 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, en waarmee verzoekster een bevel krijgt om het grondgebied te verlaten.

Verzoekster wenste geregulariseerd te worden in toepassing van de Instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Zij beriep zich op criterium 2.8.A.

Verwerende partij citeert hierna uit de Instructie van 19 juli 2009, en meer bepaald het criterium 2.8.A

“(…)”

Het criterium 2.8.A kan worden ingeroepen indien voldaan is aan drie cumulatieve voorwaarden:

(...)

In casu wordt vastgesteld dat verzoekster geen bewijzen voorlegt van een periode van legaal verblijf of van geloofwaardige pogingen om haar verblijf te regulariseren. De integratie-inspanningen, voor zover deze al bewezen zijn, doen geen afbreuk aan de voorwaarden van de Instructie. In de beslissing wordt ten slotte gesteld dat verzoekster niet hoeft gehoord te worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, vermits deze enkel bedoeld is voor vreemdelingen waar er twijfels zijn over hun lokale verankering. Dat laatste element wordt door verzoekster alvast niet betwist, en staat dan ook niet ter discussie.

Verzoekster voert in hoofdorde aan dat de Instructie niet meer kan worden toegepast omdat zij vernietigd werd.

Verwerende partij merkt op dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf over een grote appreciatiebevoegdheid beschikt, en in casu beslist heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie omschreven in de instructie van 19 juli 2009 toe te passen, zelfs nu zij vernietigd zijn, net om de rechtszekerheid ter wille te zijn, en het vertrouwensbeginsel en gelijkheidsbeginsel te respecteren.

Verwerende partij merkt op dat de Raad van State de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris op generlei wijze beperkt heeft. Verzoekster toont het tegendeel niet aan.

Daarom is verwerende partij van mening dat niets de Staatssecretaris in weg staat om zijn discretionaire bevoegdheid invulling te geven zoals thans gebeurd is in de thans bestreden beslissing, door alsnog toepassing te maken van de intussen vernietigde Instructie.

Verzoekster vroeg een regularisatie op basis van criterium 2.8A, maar heeft nooit een periode van wettig verblijf gekend in België, en heeft ook nooit een poging daartoe ondernomen. Verwerende partij merkt op dat verzoekster de beslissing op dit punt niet betwist, of alleszins geen bewijzen aanlevert waaruit het tegendeel zou blijken, met name dat zij wel legaal in België heeft verbleven, en/of een poging zou hebben ondernomen om haar verblijf te regulariseren. Een motiveringsgebrek werd door verzoekster dan ook niet aannemelijk gemaakt. Het is niet duidelijk op welk punt de beslissing foutief gemotiveerd zou zijn, of niet zou stroken met de feiten die het dossier kenmerken.

Verzoekster toont niet aan de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris onmogelijk kan worden uitgeoefend door de intussen vernietigde Instructie alsnog als referentiekader te gebruiken. Wanneer verzoekster beweert dat in de beslissing verwezen wordt naar niet bestaande criteria, dan dwaalt zij. De Instructie mag dan al zijn vernietigd, maar dit staat niet in de weg dat de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid alsnog invult door de Instructie als toetssteen te gebruiken om regularisatieaanvragen te beoordelen. Het tegendeel wordt door verzoekster niet aangetoond;

Een motiveringsgebrek werd dan ook niet bewezen.

De verwerende partij concludeert dat de bestreden beslissing wel degelijk afdoende werd gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte. De verwerende partij merkt op dat verzoekende partij de motieven van de beslissing schijnt te kennen, vermits zij ze aanvecht in het verzoekschrift. Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

“(...)”

De beslissing is derhalve afdoende formeel gemotiveerd.

In de mate dat verzoekende partij van oordeel is dat de materiële motiveringsplicht met voeten getreden werd, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen van de administratieve overheid.

Hiervoor kan verwezen worden naar (rechtspraak van de RvS, die in casu, mutatis mutandis van toepassing is:

“(...)”

Verwerende partij is derhalve van oordeel dat de beslissing afdoende werd gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte. Verzoeksters beweringen kunnen hieraan geen afbreuk doen.

Het eerste middel is niet ernstig.

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Er wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet duidelijk gemotiveerd waarom de door verzoekster aangehaalde redenen waarom zij meent in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf niet worden aanvaard. De bestreden beslissing gaat aldus in op de door verzoekster aangehaalde elementen en neergelegde bewijsstukken. Uit het verzoekschrift blijkt ook dat verzoekster deze motieven kent, zodat de formele motiveringsplicht niet werd geschonden.

Verzoekster wijst er in hoofdzaak op dat de materiële motiveringsverplichting wordt geschonden, doordat verweerder in de bestreden beslissing in essentie motiveert dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie, terwijl deze instructie door de Raad van State werd vernietigd. Zij meent dat verweerder zich niet op een "illegale" instructie kan beroepen om een aanvraag in redelijkheid als ongegrond af te wijzen. Verzoekster betoogt dat zij over de grond van de zaak onmogelijk kan stellen dat zij voldoet aan de voorwaarden van de instructie daar deze geen enkele rechtsgrond biedt om geregulariseerd te worden. Verweerder diende dan ook te antwoorden op de argumenten op zich, zonder verwijzing naar de instructie, rekening houdend met het feit dat de aanvraag ontvankelijk werd verklaard en rekening houdend met alle ingeroepen argumenten.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland."

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)"

De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

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

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij "het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin

omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”, omdat “door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden” en omdat “uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat dit artikel geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Uit de aanvraag van verzoekster blijkt dat zij op het modelformulier een ononderbroken verblijf van vijf jaar en duurzame lokale verankering aankruiste. Daarnaast wees zij op haar langdurig verblijf in België sinds 2003, op het feit dat haar broer hier woont, op haar goede kennis van de Nederlandse taal, haar engagementen in België, haar inspanningen zich te integreren in de Belgische maatschappij en op haar werkbereidheid.

In de bestreden beslissing wordt inzake het door verzoeksters aangehaalde ononderbroken verblijf van vijf jaar en de duurzame lokale verankering het volgende overwogen:

(...)

Betrokkene wilt zich beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar betrokkene heeft noch een periode van wettig verblijf gehad voor 18.03.2008 of noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen. Betrokkene toont dit niet aan, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

(...)

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 en de vereiste van een wettig verblijf voor 18.03.2008 of een poging tot daartoe, 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.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: verzoekster heeft voor 18 maart 2008 noch een periode van wettig verblijf gehad, noch een geloofwaardige poging ondernomen een wettig verblijf te bekomen. Deze voorwaarden worden 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 voorwaarden inzake periodes van legaal verblijf of pogingen tot het bekomen van een legaal verblijf zodat *in casu* voorwaarden werden 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.

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. Zo motiveerde de bestreden beslissing het volgende:

“Het feit dat betrokkene in België verblijft, Nederlandse les heeft gevolgd, werkwilgig is, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Hieruit blijkt dat de overige motieven niet in staat zijn om de beslissing te schragen, nu hierop enkel wordt 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. Verweerder kan dan ook niet worden gevolgd dat hij de instructie louter toepaste in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verweerder de criteria van de instructie niet toepaste als referentiekader of toetssteen, doch deze toepaste als een dwingende regel en aldus geen gebruik maakte van zijn discretionaire bevoegdheid. Dit houdt een schending in van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het middel is in de opgegeven mate gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige middelen.

3. 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.

4. 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 30 december 2010, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN