



## Arrest

nr. 82 471 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 Filipijnse nationaliteit te zijn, op 9 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 1 februari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van de beslissing 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 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 R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 4 januari 2008 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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 (hierna: de Vreemdelingenwet). Op 16 juni 2008 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 15 december 2009 dient verzoekster opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 1 februari 2011 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, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster ter kennis gebracht op 8 april 2011. Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan de motivering luidt als volgt:

De motivering van de eerste bestreden beslissing luidt als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.12.2009 werd ingediend door :*

*O., J.*

*nationaliteit: Filippijnen*

*geboren te D. op 10.12.1972*

*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 19.07.2009. Dit criterium bepaalt onder meer 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”. Uit de studie van het administratief dossier blijkt dat betrokkene inderdaad een geloofwaardige poging heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen, namelijk de aanvraag art. 9bis van 04.01.2008.*

*Echter vereist het criterium 2.8A eveneens dat de verzoeker een ononderbroken verblijf 5 jaar in België ten laatste bereikt op 15.12.2009 heeft gekend. Niettegenstaande bij de studie van de huidige aanvraag art. 9bis eveneens met de stukken uit de aanvraag van 04.01.2008 rekening werd gehouden - zoals uitdrukkelijk verzocht door de advocaat van betrokkene - moeten wij na een grondige studie van de aanvraag en het administratief dossier vaststellen dat betrokkene niet aantoonde dat zij aan deze voorwaarde voldoet. Uit het paspoort dat betrokkene voorlegt in de aanvraag van 01.04.2008 en uit de studie van het administratief dossier blijkt dat betrokkene op het Belgisch Consulaat Generaal te Hong Kong een visum kort verblijf werd toegekend, geldig van 12.09.2003 tot 18.10.2003 voor een verblijf van dertig dagen en dat betrokkene met dit visum in België is aangekomen. Betrokkene legt echter geen andere documenten of attesten voor om haar ononderbroken in België verblijf van 5 jaar ten laatste bereikt op 15.12.2009 te bewijzen. Bijgevolg kan betrokkene zich niet dienstig beroepen op het criterium 2.8A.*

*Het criterium 2.8A vereist eveneens dat de verzoeker de lokale verankering kan aantonen, namelijk over sociale banden in België beschikken, kennis hebben van één van de landstalen of een alfabetiseringscursus in één van de landstalen gevolgd hebben alsook over een werkverleden in België beschikken of werkbereidheid aantonen. Hoewel betrokkene aanhaalt dat zij Nederlands spreekt, verzuimt ze het echter om hiervan bewijzen voor te leggen. Evenmin legt zij documenten voor die haar werkbereidheid of werkverleden kunnen staven.*

*Wat betreft de vermelding dat de moeder van betrokkene, haar 2 zussen en haar nichtje hier een wettelijk verblijf kennen, verzuimt betrokkene het eveneens om bewijzen voor te leggen dit kunnen staven. De foto's die betrokkene voorlegt, kunnen niet als bewijs weerhouden worden. Zij tonen niet aan wie werd gefotografeerd, waar en wanneer deze foto's genomen werden en bovendien is fotomateriaal manipuleerbaar.*

*Betrokkene beroept zich eveneens op het criterium 2.3. Zij verwijst hiervoor naar het feit dat de Belgische onderdaan, de heer (...) van wie zij een kopie van de identiteitskaart toevoegt, haar schoonbroer zou zijn. Betrokkene legt echter geen bewijzen van verwantschap voor en evenmin toont zij aan dat haar verblijf dient te worden ‘vergemakkelijkt’ in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38,*

*zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonenden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren.”*

De motivering van de tweede bestreden beslissing luidt als volgt:

*“Reden van de beslissing:*

*• De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.”*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enig middel voert verzoekster 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 voert aan dat zij volgens verweerder niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2010 (lees: 2009), doch dat deze instructie door de Raad van State werd vernietigd en derhalve niet meer kan worden toegepast. Verweerder kan zich niet op een “illegale” instructie beroepen om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen.

Volgens verzoekster worden de door haar aangevoerde buitengewone omstandigheden door verweerder bewezen geacht, zodat wordt aangenomen dat het voor haar buitengewoon moeilijk is om haar aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van herkomst te gaan indienen. Zij citeert de motivering van het arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State om te stellen *“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”*. Verzoekster vraagt zich af waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoen ter staving van de gegrondheid van de aanvraag. Het argument op grond waarvan verzoekster niet naar het buitenland hoeft te gaan om haar aanvraag in te dienen, kan bezwaarlijk buiten beschouwing blijven bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag: een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening met de beoordeling van de ontvankelijkheid houdt, is niet afdoende.

Verzoekster vervolgt dat *“getoetst aan de instructie”* de bestreden beslissing niet begrijpelijk werd gemotiveerd. Zij verblijft reeds meer dan vijf jaar in het Rijk en heeft een geloofwaardige poging gedaan om haar verblijf te regulariseren. Verweerder heeft nagelaten de voorgebrachte stukken waaruit haar aanwezigheid in het Rijk blijkt, te beoordelen.

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert verweerder het volgende:

*“In haar enig middel voert verzoeker een schending aan van art. 3 van de wet dd. 29.07.1991, van de materiële motiveringsplicht en van de hoorplicht.*

*Betreffende de vermeende schending van art. 3 van de wet dd. 29.7.1991, dat de formele motiveringsplicht betreft, laat de verwerende partij vooreerst gelden dat bij lezing van verzoeksters inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.*

*De verwerende partij is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. Rv.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).*

*Verder laat de verwerende partij gelden dat verzoekster tevens een schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht, terwijl het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).*

*Wanneer verzoekster in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat deze van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden.*

De verwerende partij zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Verzoekster meent dat de juridische vraag zich stelt of gedaagde zich kan beroepen op een "illegale instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond".

De verwerende partij laat vooreerst gelden dat de bestreden beslissing in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 genomen werd. De bestreden beslissing verwijst hier ook uitdrukkelijk naar.

De verwerende partij merkt verder op dat de gemachtigde over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. "De toepassing van het artikel 9, derde lid, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in (R.v.St. nr. 167.847, 15februari 2007):

- 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 bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking genomen worden;

- 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 bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid "

Er is op 19.07.2009 een instructie opgesteld waarbinnen, in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris of zijn gemachtigde, een tiental situaties (1.1-1.2 en 2.1- 2.8) worden opgesomd die in aanmerking komen voor regularisatie en waarin de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid aldus in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid een machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kan toestaan.

Zodoende kunnen de instructies van 19 juli 2009 en art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 niet los van elkaar worden gezien, nu de instructies een verduidelijking inhouden van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Niettegenstaande de vernietiging door de Raad van State van deze instructies heeft de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zich ertoe bereid verklaard om binnen zijn discretionaire bevoegdheid (zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de bestreden beslissing) deze instructies houdende criteria voor regularisaties verder toe te passen, meer bepaald de vreemdelingen die voldoen aan de opgesomde voorwaarden, te machtigen tot verblijf.

Dit is uiteraard net ten gunste van de vreemdelingen die een aanvraag om machtiging tot verblijf hebben ingediend in toepassing van deze instructies.

Verzoekster heeft zich in haar aanvraag overigens zelf beroepen op deze instructies om geregulariseerd te worden (zoals ook wordt opgemerkt in de bestreden beslissing), zodat niet kan worden ingezien welke belang zij kan hebben bij haar concrete kritiek.

Naast deze situaties, zoals opgesomd in de instructies, blijft de gemachtigde uiteraard bevoegd om nog steeds discretionair te beslissen over aanvragen om machtiging tot verblijf.

De verwerende partij verwijst naar rechtspraak diensomtrent van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"In de bestreden beslissing motiveert verweerder het volgende: "Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis de instructies van 19juli 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."

Verweerder heeft aldus gebruik gemaakt van zijn ruime discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructies van 19 juli 2009 waarop verzoeker uitdrukkelijk beroep heeft gedaan en waardoor verweerder het zorgvuldigheids- vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel heeft nageleefd. De toepassing van de instructies door verweerder had tot gevolg dat indien de vreemdeling aantoonde zich in één van de erin geschetste situaties of criteria te bevinden, meteen voldaan is aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden. Bijgevolg toont verzoeker niet aan welke belang hij heeft waar hij in het verzoekschrift wijst op de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009

door de Raad van State en op basis daarvan oordeelt dat artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet wordt geschonden." (Rv.V. nr. 48.750 van 29 september 2010, vetschrift en onderlijning toegevoegd) en ook:

"Verzoeker voert aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris door de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 waarin welbepaalde regularisatiecriteria worden omschreven, weer een grotere

appreciatiebevoegdheid heeft en dat hij in de beslissing niet motiveert waarom geen gebruik gemaakt wordt van deze grotere appreciatiebevoegdheid maar zich enkel beperkt tot het verwijzen naar criteria vermeld in de vernietigde instructie.

Verzoeker stelt tevens dat hij bewijzen voorlegde van zijn duurzame verankering.

Zoals reeds gesteld heeft de gemachtigde van de staatssecretaris een ruime appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf. De omstandigheid dat de gemachtigde de aanvraag van verzoeker onderzoekt in het licht van de criteria van de vernietigde instructie, vormt een invulling van deze appreciatiebevoegdheid. Verzoeker toont in het middel niet aan dat de gemachtigde hierbij kennelijk onredelijk heeft gehandeld of heeft gesteund op een niet correcte feiten vinding. De omstandigheid dat in de bestreden beslissing niet wordt verduidelijkt dat de aanvraag tevens wordt onderzocht in het kader van een appreciatiebevoegdheid die ruimer is dan de criteria vermeld in de instructie, vormt geen motiveringsgebrek. Van belang voor het onderzoek of de materiële motiveringsplicht is nageleefd, is zoals gezegd of de gemachtigde handelt in alle redelijkheid en steunt op een correcte feitenvinding. (Rv.V, nr. 50 263 van 27.10.2010, vetschrift en onderlijning toegevoegd)

In casu heeft de gemachtigde - zoals ook gemotiveerd in de bestreden beslissing – vastgesteld dat verzoekster zich in haar aanvraag heeft beroepen op de instructies van 19.07.2009, doch niet voldoet aan de in de instructies gestelde voorwaarden, en ook de overige elementen die verzoekster in haar aanvraag heeft ingeroepen niet volstaan om te worden geregulariseerd.

Verzoekster kan niet dienstig voorhouden dat bij in de bestreden beslissing niet zou mogen verwezen worden naar de instructies van 19.07.2009, en dit gelet op de vernietiging door de Raad van State:

"2.6. Waar verzoeker stelt dat "het gezag en de kracht van gewijsde van het arrest van de raad van State van 11.12.2009 geschonden werd" gaat de Raad ervan uit dat verzoeker bedoelt te verwijzen naar het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198769.

2.7. Uit het betrokken arrest blijkt dat de voor de Raad van State bestreden instructie, namelijk "de ongedateerde instructie van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet" vernietigd werd omdat ze "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. "

2.8. Voor verzoeker een schending opwerpt van "het gezag en de kracht van gewijsde" van het voormelde arrest van de Raad van State van 9 december 2009, ziet de Raad niet in welk belang verzoeker heeft bij het uiten van kritiek ten aanzien van het feit dat zijn aanvraag om verblijfsmachtiging ontvankelijk verklaard werd en dat hij derhalve geacht wordt buitengewone omstandigheden aangetoond te hebben die rechtvaardigen dat hij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging in België indient.

2.9. Het gegeven dat de instructie van 19 juli 2009 waarvan gewag gemaakt wordt in de aanhef van de bestreden beslissing vernietigd werd, belet voorts niet dat de overheid in het algemeen nader bepaalt door welke principes zij zinnens is zich te zullen laten leiden bij de uitoefening van de haar door de wet toegekende appreciatie bevoegdheid bij het beoordelen van aanvragen om verblijfsmachtiging die ingediend worden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Een dergelijke gedragslijn kan immers bijdragen tot een eenvormige toepassing van de discretionaire bevoegdheid en tot het uitsluiten van arbitraire beslissingen." (R.v.V. nr. 51 921 van 29 november 2010)

De gemachtigde vermocht wel degelijk in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructies van 19 juli 2009 waarop verzoekster uitdrukkelijk beroep heeft gedaan.

Ten overvloede merkt de verwerende partij nog op dat verzoekende partij haar kritiek nopens de bestreden beslissing in het verzoekschrift heeft opgesplitst naar gelang deze de ontvankelijkheid dan wel de gegrondheid van de aanvraag betreft.

De verwerende partij herhaalt dat verzoeksters kritiek nopens de ontvankelijkheid van de aanvraag niet ter zake doet; immers is de beslissing van verzoekster in casu ontvankelijk doch ongegrond verklaard:

"In zoverre verzoeker van oordeel is dat de gemachtigde van staatssecretaris de instructie van 19 juli 2009 niet meer kon toepassen daar deze instructie vernietigd is ingevolge het arrest van de Raad van State van 11 december 2009, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de instructie door de Raad van State werd vernietigd in zijn arrest nr. 198.769 van 10 december 2009. Evenwel werd de instructie van 19 juli 2009 vernietigd omdat de instructie geen ruimte meer toelaat voor appreciatie doordat meteen is voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de Vreemdelingenwet, wanneer wordt voldaan aan de in de instructie opgenomen criteria en dit terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden

voorhanden zijn. In casu is de bestreden beslissing echter geen beslissing houdende de onontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag, maar wel een beslissing aangaande de gegrondheid van de regularisatieaanvraag. De vraag of voldaan is aan de voorwaarden van de buitengewone omstandigheden en welke buitengewone omstandigheden dan wel werden aanvaard, is hier niet aan de orde." (R.v.V. nr. 50.470 van 28 oktober 2010)

Verzoeksters beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

Wat verder de (on)gegrondheid van de aanvraag betreft, laat de verwerende partij gelden dat hierboven reeds genoegzaam werd uiteengezet dat de gemachtigde gebruik kan maken van zijn ruime discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructies van 19 juli 2009 waarop verzoekster uitdrukkelijk beroep heeft gedaan.

Verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij poogt voor te houden dat 'de gedaagde diende te motiveren zonder te verwijzen naar de instructie', zoals hierboven genoegzaam is uiteen gezet.

Verder kunnen verzoekster haar beschouwingen aangaande de voorgelegde foto's geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

In casu heeft de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid geheel terecht geoordeeld dat "de foto's die betrokkene voorlegt, kunnen niet als bewijs weerhouden worden. Zij tonen niet aan wie werd gefotografeerd, waar en wanneer deze foto's genomen werden en bovendien is fotomateriaal manipuleerbaar."

Verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij voorhoudt dat deze stukken eveneens dienden beoordeeld te worden, nu dit wel degelijk is gebeurd.

Verzoekster houdt ook voor dat zij foto's bij haar aanvraag heeft gevoegd die werden afgedrukt in België in de loop van het jaar 2005.

De verwerende partij merkt evenwel op dat verzoekster in haar aanvraag niet heeft vermeldt dat dit foto's zouden zijn die werden afgedrukt in België in de loop van het jaar 2005. Zulks blijkt evenmin uit de voorgelegde foto's zelf, die - zoals opgemerkt in de bestreden beslissing - niet aantonen wanneer deze foto's genomen werden.

Het is pas voor het eerst in het inleidend verzoekschrift dat wordt voorgehouden dat deze foto's van 2005 zouden dateren.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid met deze bewering geen rekening kunnen houden bij het maken van de thans bestreden beslissing.

Verzoekster toont overigens met haar bewering niet aan dat de vaststelling dat verzoekster niet aantoon op 15.12.2009 sinds 5 jaar ononderbroken in het Rijk te verblijven, onjuist zou zijn.

Tot slot laat de verwerende partij nog gelden dat verzoekster in de hoofding van het middel wel de hoorplicht als geschonden aanhaalt, doch in de uiteenzetting in gebreke blijft uiteen te zetten om welke reden zij deze geschonden acht.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekster vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verwerende partij zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van die laatste rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde eveneens om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (Rv.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

Verzoeksters beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing, die terecht werd genomen binnen de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beschikt.

De gemachtigde handelde bij het nemen van zijn beslissing na grondig onderzoek van de elementen die verzoeksters concrete 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 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.

Gelet op het voorgaande is de verwerende partij dan ook de mening toegedaan dat verzoeksters enig middel niet kan worden aangenomen."

2.3 Verzoekster heeft een aanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

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

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

De Raad 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”*.

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 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.

Uit de aanvraag van 15 december 2009 blijkt dat verzoekster de criteria “ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België” en “familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging vallen” van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid aankruiste op het modelformulier. Zij stelt dat zij in België verblijft sedert 2003 en zij verwijst naar de aanvraag 9bis van 4 januari 2008 wat de inhoud en de bijlagen betreft. Zij stelt dat ze Nederlands spreekt en dat haar moeder, twee zussen, schoonbroer en een nichtje in België verblijven.

In de bestreden beslissing wordt het volgende gemotiveerd:

*“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt onder meer 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”. Uit de studie van het administratief dossier blijkt dat betrokkene inderdaad een geloofwaardige poging heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen, namelijk de aanvraag art. 9bis van 04.01.2008.*

*Echter vereist het criterium 2.8A eveneens dat de verzoeker een ononderbroken verblijf 5 jaar in België ten laatste bereikt op 15.12.2009 heeft gekend. Niettegenstaande bij de studie van de huidige aanvraag art. 9bis eveneens met de stukken uit de aanvraag van 04.01.2008 rekening werd gehouden - zoals uitdrukkelijk verzocht door de advocaat van betrokkene - moeten wij na een grondige studie van de aanvraag en het administratief dossier vaststellen dat betrokkene niet aantoonde dat zij aan deze voorwaarde voldoet. Uit het paspoort dat betrokkene voorlegt in de aanvraag van 01.04.2008 en uit de studie van het administratief dossier blijkt dat betrokkene op het Belgisch Consulaat Generaal te Hong Kong een visum kort verblijf werd toegekend, geldig van 12.09.2003 tot 18.10.2003 voor een verblijf van dertig dagen en dat betrokkene met dit visum in België is aangekomen. Betrokkene legt echter geen andere documenten of attesten voor om haar ononderbroken in België verblijf van 5 jaar ten laatste bereikt op 15.12.2009 te bewijzen. Bijgevolg kan betrokkene zich niet dienstig beroepen op het criterium 2.8A.*

*Het criterium 2.8A vereist eveneens dat de verzoeker de lokale verankering kan aantonen, namelijk over sociale banden in België beschikken, kennis hebben van één van de landstalen of een alfabetiseringscursus in één van de landstalen gevolgd hebben alsook over een werkverleden in België beschikken of werkbereidheid aantonen. Hoewel betrokkene aanhaalt dat zij Nederlands spreekt, verzuimt ze het echter om hiervan bewijzen voor te leggen. Evenmin legt zij documenten voor die haar werkbereidheid of werkverleden kunnen staven.*

*Wat betreft de vermelding dat de moeder van betrokkene, haar 2 zussen en haar nichtje hier een wettelijk verblijf kennen, verzuimt betrokkene het eveneens om bewijzen voor te leggen dit kunnen staven. De foto's die betrokkene voorlegt, kunnen niet als bewijs weerhouden worden. Zij tonen niet aan wie werd gefotografeerd, waar en wanneer deze foto's genomen werden en bovendien is fotomateriaal manipuleerbaar.*

*Betrokkene beroept zich eveneens op het criterium 2.3. Zij verwijst hiervoor naar het feit dat de Belgische onderdaan, de heer (...) van wie zij een kopie van de identiteitskaart toevoegt, haar schoonbroer zou zijn. Betrokkene legt echter geen bewijzen van verwantschap voor en evenmin toont zij aan dat haar verblijf dient te worden ‘vergemakkelijkt’ in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonenden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren.”*

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van een ononderbroken verblijf sedert een bepaalde termijn. Deze voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een ononderbroken verblijfsduur sedert een bepaalde datum. Daarnaast bevat de bestreden beslissing het motief van gebrek aan bewijzen van kennis van één van de landstalen en van werkbereidheid of werkverleden. Evenwel bevat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet evenmin een voorwaarde inzake het voorleggen van een bewijs van kennis van één van de landstalen en van werkbereidheid of werkverleden, zodat *in casu*



voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Verzoekster voert aldus terecht aan dat verweerder zich niet op een “*illegale*” instructie kan beroepen om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen. Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond.

Er dient niet meer te worden ingegaan op de andere onderdelen van het middel.

3. Gelet op de nauwe verbondenheid tussen enerzijds de beslissing waarbij de aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden ongegrond wordt verklaard en anderzijds het bevel om het grondgebied te verlaten – verbondenheid die onder meer blijkt uit het feit dat beide beslissingen gelijktijdig werden genomen en werden opgenomen in één en dezelfde instructie – dient *in casu* te worden gesteld dat, gelet op de verknochtheid van beide beslissingen en in het belang van een goede rechtsbedeling ook het bevel uit het rechtsverkeer dient te worden verwijderd.

#### 4. Korte debatten

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

### OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

#### Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 februari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

#### Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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