



Arrest

nr. 84 928 van 19 juli 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 Indiase nationaliteit te zijn, op 7 oktober 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 18 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, en van het bevel om het grondgebied te verlaten en van het 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 15 maart 2012 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 26 maart 2012.

Gelet op de beschikking van 5 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. POKORNY, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 8 oktober 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) in. Op 25 november 2011 actualiseert zij haar aanvraag.

1.2 Op 18 augustus 2011 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing genomen waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Deze beslissing wordt op 13 september 2011 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 13.10.2009 werd ingediend door :

(...)

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 hij 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 in de aanvraag meerbepaald op punt 2.8A van de vernietigde instructies. Om in aanmerking te kunnen komen voor regularisatie op basis van punt 2.8A van de vernietigde instructies van 19.07.2009 dient betrokkene aan drie cumulatieve voorwaarden te voldoen. Ten eerste moet betrokkene een ononderbroken verblijf in België hebben van tenminste 5 jaar teruggerekend vanaf 15.12.2009. Ten tweede dient betrokkene een wettig verblijf of geloofwaardige poging te hebben gehad voor 18.03.2008. Tenslotte moet betrokkene een lokale verankering in België aantonen, bestaande uit sociale banden, de kennis van een landstaal en de werkbereidheid.

Uit onderzoek van het dossier van betrokkene blijkt dat hij voldoet aan twee van bovengemelde voorwaarden: het ononderbroken verblijf in België en de geloofwaardige poging om een wettig verblijf te verkrijgen in België. Wat de duurzame lokale verankering in België betreft, werd geoordeeld dat het dossier diende overgemaakt te worden aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Betrokkene werd uitgenodigd op de zitting van de Commissie op datum van 09.05.2011, waar hij werd bijgestaan door zijn raadsman.

Op de zitting is gebleken dat er geen bewijzen zijn van sociale banden in België, de kennis van betrokkene van het Nederlands uiterst miniem is en hij al de jaren dat hij in België verblijft ook niets ondernomen heeft om lessen Nederlands te volgen en zijn werkbereidheid moest blijken uit enkele verklaringen van werkgevers in de fruitteelt die bereid waren hem tewerk te stellen zodra zijn papieren in orde zijn. Ook werd hij al eens betrapt tijdens een controle op illegale tewerkstelling. Op 20.05.2011 werd evenwel overgegaan tot een gunstig advies wat betreft de lokale verankering van betrokkene.

Zoals verduidelijkt wordt in het vademecum ter uitvoering van de instructie is het advies van de Commissie niet bindend en behoudt de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zijn discretionaire bevoegdheid wat betreft de uiteindelijke beslissing tot het al dan niet toekennen van een verblijfsvergunning in het kader van de vernietigde instructie.

Op datum van 18.07.2011 besliste de heer Melchior Wathelet niet in te gaan op het gunstig advies en dit vanwege het feit dat volgens de elementen in het dossier is gebleken dat betrokkene gebrekkig Nederlands spreekt, hij beperkte sociale banden heeft met het Indisch milieu en hij slechts enkele verklaringen voorlegt van werkgevers in de fruitteelt waaruit zijn werkbereidheid moet blijken (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier).

De duurzame lokale verankering van betrokkene is bijgevolg niet voldoende aangetoond.

Uit het onderzoek naar het geheel van de feitelijke elementen van het dossier, kan niet anders dan besloten worden dat betrokkene niet voldoet aan alle cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot punt 2.8A van de instructies, nu betrokkene zijn duurzame lokale verankering in België niet aantoonde.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 07.10.2003 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft/verblijven sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure – namelijk ongeveer drie maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

(...)"

1.3 Op 13 september 2011 wordt aan de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten – Model B ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid 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) kan de vreemdeling slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen brengen als deze doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117*).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (*RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037*).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een haar op 25 augustus 2008 ter kennis gebracht bevel om het grondgebied te verlaten. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt verder, wat tevens niet wordt ontkracht door de verzoekende partij, dat dit bevel niet werd aangevochten voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en dienvolgens definitief is, zodat dit principieel uitvoerbaar is.

De eventuele nietigverklaring van het thans bestreden bevel wijzigt bijgevolg de illegale verblijfssituatie van de verzoekende partij niet en levert voor haar geen nut op, omdat de verwerende partij het bevel om het grondgebied te verlaten van 25 augustus 2008 kan uitvoeren, vermits dit definitief is geworden (*RvS 2 oktober 2003, nr. 123 774, RvS 11 mei 2005, nr. 144 319*). Er dient daarom te worden vastgesteld dat de verzoekende partij geen wettig belang heeft bij de vordering (*RvS 15 september 2003, nr. 122 790*).

Vervolgens dient erop gewezen te worden dat overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet aan de verzoekende partij de grond meegedeeld werd waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* wordt het volgende gesteld: “Voor het overige is het beroep is gericht tegen een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten.” Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek

tot horen is (cf. Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 26 maart 2012 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in. Ter terechtzitting van 25 april 2012, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 15 maart 2012 opgenomen grond, heeft zij met betrekking tot het feit dat het om een herhaald bevel gaat geen opmerkingen.

Er dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij aldus op generlei wijze uiteenzet, laat staan aantoonst dat zij, ondanks het feit dat haar reeds eerder, met name op 25 augustus 2008, een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis werd gebracht en dit bevel definitief en uitvoerbaar is geworden, toch belang zou hebben bij de vernietiging van het thans bestreden bevel.

De verzoekende partij heeft geen belang bij de vernietiging van het thans bestreden bevel.

In de mate dat het beroep tot nietigverklaring gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, is het derhalve niet ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

3.2 Er dient op gewezen te worden dat overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet aan de verzoekende partij de grond meegedeeld werd waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* wordt met betrekking tot de eerste bestreden beslissing het volgende gesteld: *“De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651). In casu heeft het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen tot doel een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Het middel van de verzoekende partij lijkt bijgevolg niet dienstig.”* Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 26 maart 2012 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in, waarin zij niet slechts vraagt gehoord te worden, maar tevens de redenen uiteenzet waarom zij wenst gehoord te worden. Gelet op het bovenstaande kan met deze schriftelijk aangevoerde redenen echter geen rekening gehouden worden. Ter terechtzitting van 25 april 2012, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 15 maart 2012 opgenomen grond, stelt zij dat zij in haar verzoek tot horen haar verzoekschrift heeft overgenomen en dat zij niet de toepassing van de instructie heeft gevraagd, maar wel gemotiveerd heeft dat er een advies van de Commissie was en dat de staatssecretaris hiervan is afgeweken zonder enige motivering.

Met betrekking tot het ter terechtzitting van 25 april 2012 gevoerde betoog en het in het verzoekschrift ontwikkelde middel, wijst de Raad op het volgende.

Waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift ter adstruering van het hoger vermelde enig middel het volgende uiteenzet:

“Doordat artikel 3 van bovenvermelde wet voorschrijft dat de opgelegde motivering in de akte niet alleen de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden doch eveneens dat de motivering “afdoende” dient te zijn;

Doordat onder de term afdoende dient verstaan te worden dat de motivering pertinent moet zijn alsook draagkrachtig oftewel dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen;

Terwijl de motivering van de bestreden beslissing hier niet aan voldoet:

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet, ingediend op 13 oktober 2009 en geactualiseerd op 25 november 2009, ten onrechte ongegrond verklaarde;

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid stelde dat betrokkene zich beroept in zijn aanvraag meerbepaald op punt 2.8A van de vernietigde instructie en op de drie cumulatieve voorwaarden: een ononderbroken verblijf in België hebben van tenminste 5 jaar teruggerekend vanaf 15.12.2009, een wettig verblijf of geloofwaardige poging te hebben gehad voor 18.03.2008 en een lokale verankering in België bestaande uit sociale banden, de kennis van een landstaal en de werkbereidheid;

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid oordeelde dat verzoeker niet voldoet aan de laatste voorwaarde nl. een lokale verankering in België bestaande uit sociale banden, de kennis van een landstaal en de werkbereidheid;

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid wat de duurzame lokale verankering in België betreft, oordeelde dat het dossier diende overgemaakt te worden aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen: verzoeker werd uitgenodigd op de zitting van de Commissie op datum van 09.05.20 11:

Doordat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen overging tot een gunstig advies wat betreft de lokale verankering van betrokkene:

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid stelde niet in te gaan op dit gunstig advies en dit vanwege het feit dat volgens de elementen in het dossier gebleken is dat verzoeker gebrekkig Nederlands spreekt, hij beperkte sociale banden heeft met het Indisch milieu en hij slechts enkele verklaringen voorlegt van werkgevers in de fruitteelt waaruit zijn werkbereidheid moet blijken (deze informatie werd toegevoegd aan het administratief dossier): de duurzame lokale verankering van verzoeker is bijgevolg niet voldoende aangetoond;

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid stelde het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen niet bindend is en de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zijn discretionaire bevoegdheid wat betreft de uiteindelijke beslissing tot het al dan niet toekennen van een verblijfsvergunning in het kader van de vernietigde instructie, behoudt;

Terwijl wordt opgemerkt dat de regering op 18 en 19 juli 2009 nieuwe criteria voor regularisatie afsprak dewelke op 19 juli 2009 werden vastgelegd in een instructie aan de Dienst Vreemdelingenzaken;

Terwijl deze instructie in september 2009 werd verduidelijkt in een vademecum;

Terwijl in dit vademecum toegelicht wordt dat de Dienst Vreemdelingenzaken rekening zal houden met eventuele adviezen van de lokale overheden of van een door de overheden erkende dienst;

Terwijl verder uitgelegd wordt dat de Commissie van Advies voor Vreemdelingen de betrokkene kan oproepen en horen en dat indien de Minister nadien van het advies afwijkt, hij moet motiveren waarom hij dat doet;

Terwijl dit in casu niet geschiedde;

Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zich beperkte door de motivering of overwegingen van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen over te nemen en niets toevoegde als overweging waarom van dit gunstig advies werd afgeweken;

Terwijl de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid nochtans wanneer hij afwijkt van een advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, uitdrukkelijk en afdoende dient te motiveren waarom hij van dit gunstig advies afwijkt;

Terwijl indien dit niet zou vereist zijn, de Commissie van Advies voor Vreemdelingen iedere reden van bestaan zou verliezen;

Terwijl ondanks de vernietiging van deze instructie door de Raad van State (RvSt, nr.198.769, 9 december 2009) de bevoegde Staatssecretaris M. Wathelet en de Dienst Vreemdelingenzaken verzekerden dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 ten gronde blijven gelden en zullen toegepast worden, ook het vademecum;

Terwijl punt 2.8A van hogervernoemde instructie bepaalt:

“...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:

(...)

Of de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.

(...)

Bij zijn onderzoek naar de duurzame lokale verankering in België zal de minister of zijn gemachtigde zich niet laten leiden door één factor, maar hij zal kijken naar het geheel van de feitelijke elementen samen.

Onderstaande feitelijke elementen worden door de minister of zijn gemachtigde in het onderzoek weerhouden, naast de eerder genoemde voorwaarden:

Sociale banden in België. De schoolloopbaan en inburgering van de kinderen. Kennis van één van de landstalen, of alfabetiseringscursussen gevolgd hebben. Werkverleden en werkbereidheid, beschikken over de kwalificaties of competenties afgestemd op het arbeidsaanbod, o.m. inzake knelpuntberoepen, uitzicht hebben op werk en/of de mogelijkheid hebben om in het eigen levensonderhoud te voorzien.

(...);

Terwijl wat de definitie van “duurzame lokale verankering” betreft, het kabinet van de bevoegde Minister, de Dienst Vreemdelingenzaken en de Commissie van Advies voor Vreemdelingen naar het vademecum (sociale banden, taalkennis, bereidheid tot werken) verwijzen;

Terwijl, zoals het in de “Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht” van 30 juli 2010 (stuk 2) wordt verduidelijkt, de bedoeling is dat door de jurisprudentie van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, de Dienst Vreemdelingenzaken een beter zicht krijgt op wat ook onder duurzame lokale verankering moet worden verstaan, zodat de Dienst Vreemdelingenzaken een aantal dossiers die voordien als onduidelijk werden bestempeld, niet meer hoeft door te sturen voor advies, en onmiddellijk positief kan beslissen;

Terwijl het de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid is en de Dienst Vreemdelingenzaken die discretionair oordelen over de regularisatie-criteria;

Terwijl nuancering dienaangaande zich opdringt nu er wel instructies van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid aan de Dienst Vreemdelingen bestaan. Administratieve praktijken binnen de duurzame lokale verankering Dienst Vreemdelingenzaken en algemene richtlijnen of richtlijnen van Openbare Orde (omwille van rechtszekerheid en behoorlijk bestuur) alsook de richtlijnen opgenomen in het vademecum waardoor de discretionaire bevoegdheid in belangrijke mate wordt beperkt:

Terwijl volgens de instructie en de administratieve praktijk binnen de Dienst Vreemdelingenzaken, duurzame lokale verankering de situatie betreft van “de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd”;

Terwijl dit een feitenkwestie is waarbij de gehele situatie van betrokkene op vlak van sociale banden, kennis van een landstaal, en mogelijkheden om te werken zal beoordeeld worden door de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid ofwel de Dienst Vreemdelingenzaken;

Terwijl in casu de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid oordeelde dat wat de duurzame lokale verankering in België betreft hij advies nodig achtte van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen;

Terwijl zulks betekent dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid niet heeft kunnen of willen oordelen alvorens advies in te winnen;

Terwijl dit advies aldus van doorslaggevend belang is gezien enkel het criterium “duurzame lokale verankering” ter discussie staat hetgeen des te meer betekent dat niet zomaar zonder meer van het advies kan afgeweken worden;

Terwijl het dan merkwaardig is dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid helemaal geen rekening heeft gehouden met het advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen zoals blijkt uit de bestreden beslissing en er zelfs van afweek zonder enige motivering;

Terwijl deze praktijk niet strookt met de reden van bestaan, zoals de wetgever heeft bedoeld met de oprichting van een Commissie van Advies voor Vreemdelingen, zoals bepaald in artikel 31 en volgende van de wet van 15 december 1980 ofwel Vreemdelingenwet;

Terwijl bijgevolg geoordeeld worden dat in de bestreden beslissing iedere motivering ontbreekt waarom afgeweken wordt van het gunstig advies van Commissie van Advies voor Vreemdelingen;

Terwijl de in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt;

Terwijl verzoekende partij niet in kennis werd gesteld welke overwegingen de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid heeft laten gelden bij de beslissing van te wijken van het bestaande advies;

Zodat het duidelijk is dat de bestreden beslissing een schending van de bepalingen van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen in zich draagt”;

blijkt dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot de bestreden beslissing alwaar wordt gesteld dat de zij niet voldoet aan het criterium 2.8A van de vernietigde instructie, in het verzoekschrift bijgevolg uitsluitend aanvoert dat zij wél voldoet aan voormeld criterium. De voorwaarden van de duurzame lokale verankering en het eventueel inwinnen van het advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, kaderen in het criterium 2.8A geïntroduceerd door de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De Raad stelt daarbij vast dat het gehele betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, meer in het bijzonder van het criterium 2.8A, te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

De verzoekende partij 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 de verzoekende partij. 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.

Er wordt vastgesteld dat het ganse betoog van de verzoekende partij erop gericht is te verduidelijken dat zij wél voldoet aan de voorwaarden van criterium 2.8A, zodat zij in essentie een toepassing vraagt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Gelet op bovenstaande vaststellingen is het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, betoog dat een toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij met haar betoog ter terechtzitting van 25 april 2012, betoog waarin zij verkort het verzoekschrift herneemt en dat zodoende opnieuw slechts betrekking heeft op de toepassing van de instructie, geen afbreuk doet aan voormelde in de beschikking van 15 maart 2012 aangevoerde grond.

Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk daar waar het de tweede bestreden beslissing betreft en de verzoekende partij heeft met betrekking tot de eerste bestreden beslissing geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring ervan kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien juli tweeduizend en twaalf door:

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS