



Arrest

nr. 83 468 van 22 juni 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Algerijnse nationaliteit te zijn, op 18 april 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 9 februari 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van de beslissing houdende 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.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat S. SCHÜTT en van advocaat E. MATTERNE, 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 14 december 2009 dient verzoeker 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 31 januari 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 door de gemachtigde ingetrokken op 9 februari 2012.

Op 9 februari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris opnieuw een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Voormelde beslissing wordt, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 19 maart 2012. Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan de motivering luidt als volgt:

De eerste bestreden beslissing, met name de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door:

M., R. (R.R.: 000)

nationaliteit: Algerije

geboren te A. op 13.07.1980

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.

Reden(en):

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Betrokkene beroept zich op zijn langdurig verblijf in België en zijn duurzame lokale verankering. Hij tracht deze te staven door getuigenverklaringen voor te leggen, alsook een belofte tot aanwerven, attesten van Nederlandse lessen, een busabonnement, een uittreksel van een verpleegnota, een kaartje van advocaat K. V, een airmail, een treinkaart en een attest voor dringende medische hulp. Hij haalt ook aan dat hij werkaanbiedingen kreeg, dat hij werkwillend is, dat hij hard gewerkt heeft aan zijn integratie o.a. door het volgen van cursussen Nederlands voor anderstaligen en dat hij zeer veel Belgische vrienden heeft. Hierbij dient er echter opgemerkt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Betrokkene zou sinds 2002 ononderbroken in België verblijven, maar heeft geen enkele verblijfsaanvraag ingediend in die periode om zijn verblijf te wettigen.

Betrokkene heeft zich aldus bewust genesteld in illegaal verblijf en het feit dat hij nu geïntegreerd zou zijn, is louter het gevolg van zijn eigen houding. Om deze redenen kan de integratie of het langdurig verblijf van betrokkene onmogelijk een grond tot regularisatie vormen.

Betrokkene zegt dat hij een tijdje bij zijn oom, de heer M. A., gewoond heeft en dat zijn oom de Belgische nationaliteit heeft. Echter, betrokkene toont niet aan waarom dit gegeven een grond tot regularisatie zou vormen. Betrokkene zegt ook dat zijn vader regelmatig vanuit Algerije met een visum naar België komt en dat hij van hem financiële hulp ontving om te voorzien in zijn behoeften. Betrokkene heeft dus nog familieleden in zijn land van herkomst die voor hem kunnen instaan. Betrokkene toont niet aan waarom hij niet bij zijn vader terecht kan. Bovendien staat het betrokkene steeds vrij om, net als zijn vader, een aanvraag in te dienen in het land van herkomst om een visum te verkrijgen voor Kort Verblijf. Zo beschikt hij over de mogelijkheid om zijn oom te komen bezoeken.”

De tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten:

“De betrokkene verblijf in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten. (art. 7, alinea 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 verzoeker de schending aan van artikel 39/1, tweede lid *juncto* artikel 39/2, § 2 *juncto* artikel 63, eerste lid van de Vreemdelingenwet, van het gelijkheidsbeginsel, van het verbod van willekeur, van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Doordat de bestreden beslissing motiveert dat de instructie van 19 juli 2009 niet meer van toepassing is zodat verzoeker er zich niet meer op kan beroepen

Terwijl in vergelijkbare gevallen (aanvraag tot machtiging van verblijf ingediend binnen dezelfde periode en gebaseerd op de criteria van de instructie van 19 juli 2009) de kwestieuze instructie nog steeds door de administratie wordt toegepast, namelijk in positieve zin

En terwijl door het enerzijds toepassen van niet-bestaande regels in gevallen waarin de administratie van oordeel is dat positief kan beslist worden, en het anderzijds niet-toepassen van dezelfde regels in gevallen waarin de administratie van oordeel is dat negatief dient beslist worden, de rechterlijke toetsing wordt onmogelijk gemaakt, waardoor de administratie het enige en laatste woord heeft zodat de bestreden beslissing een schending inhoudt van genoemde wetsbepalingen en van genoemde beginselen, al dan niet in samenlezing

Toelichting:

1. Artikel 39/1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 bepaalt als volgt:

"De Raad is een administratief rechtscollege en is als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen",

Artikel 39/2, §2 van de wet van 15 december 1980 bepaalt als volgt:

"De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van' hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht",

Artikel 63, eerste lid van de wet van 15 december 1980 bepaalt als volgt:

"De administratieve beslissingen zijn vatbaar ofwel voor een verzoek tot opheffing van veiligheidsmaatregelen, ofwel voor een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, of nog voor beroep bij de rechterlijke macht, overeenkomstig hetgeen hierna is bepaald ".

Deze bepalingen houden volgens verzoeker in dat de beslissingen inzake het statuut van vreemdelingen genomen door de organen van actief bestuur, onderworpen zijn aan rechterlijk toezicht.

Dit rechterlijk toezicht moet mogelijk zijn, en dus doelmatig zijn.

Wanneer nu de administratie, zoals in casu, bepaalde strikte regels hanteert bij het nemen van haar beslissingen, in positieve of in negatieve zin, doch deze regels vanuit juridisch oogpunt niet zouden bestaan, zodat de toepassing van deze regels niet zou kunnen gecontroleerd worden op haar juistheid, dan is de door de wetgever gewenste en ingerichte rechterlijke toetsing niet meer mogelijk.

Het eerste en laatste woord inzake de toepassing van deze regels behoort dan toe aan de administratie. Dit zorgt ervoor dat de administratie absolute zeggenschap verwerft over de toepassing en interpretatie van de door haar gehanteerde regels.

Zulke situatie geeft onvermijdelijk aanleiding tot administratieve willekeur. In volkomen gelijkaardige dossiers vermag de administratie een verschillende beslissing te nemen, zonder dat enige sanctionering voor deze schending van het verbod van willekeur, species van het gelijkheids- en niet-discriminatiebeginsel, mogelijk is.

Het is duidelijk dat de hierboven geschetste situatie, welke zich met name voordoet in het dossier van verzoeker, de grenzen van de discretionaire bevoegdheid waarover de administratie beschikt, ruimschoots overschrijdt.

2. In veel gevallen zal het niet eenvoudig zijn om aan te tonen dat de onder punt 1 geschetste situatie zich voordoet. De interne regels die de administratie hanteert, zijn vaak niet publiek gemaakt. En ook de schending van het gelijkheidsbeginsel zal niet altijd aantoonbaar zijn, omdat in de regel enkel de negatieve beslissingen gemotiveerd zijn, waardoor men het raden heeft naar de precieze redenen voor het nemen van positieve beslissingen.

In casu echter zijn de omstandigheden voor de rechtsonderhorige gunstig. De regels die de administratie hanteert, zijn welgekend, want publiek gemaakt. Het betreft de instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en het begeleidende vademecum. Het aftoetsen van de in deze omzendbrieven vervatte regels op concrete dossiers is perfect mogelijk, zodat de gevaren van administratieve willekeur en van het uitschakelen van de rechterlijke toetsing in principe niet moeten worden gevreesd.

Genoemde instructie is vernietigd door de Raad van State, reeds bij arrest van 9 december 2009, maar dat bleef zonder praktisch gevolg, nu de bevoegde Staatssecretaris publiekelijk bevestigde dat de in de instructie vervatte regels zouden blijven toegepast worden op de aanvragen ingediend in de periode voorzien in meergenoemde instructie.

Wanneer de administratie zich verbindt tot het behandelen van reeds ingediende aanvragen volgens bepaalde regels, dan vereist het rechtszekerheidsbeginsel dat de administratie zich hieraan houdt.

"Een reëel vertrouwen moet de burger kunnen ontlenen aan toezeggingen en beloften van het bestuur. Er is dan immers de bedoeling van het bestuur om zich met betrekking tot zijn beleidsvrijheid te binden: Als vast komt te staan dat een toezegging is gedaan, moet deze in beginsel dan ook worden nagekomen ".

(D. D'HOOGHE, Bestuurlijke vrijheid geklemd tussen de beginselen inzake rechtszekerheid, wettigheid en veranderlijkheid, RW 1993-94, p.1094, nr. 20)

Dit is des te meer zo wanneer zulke verbintenis wordt genomen na een rechterlijke tussenkomst, zoals in casu na het arrest van de Raad van State dd. 9 december 2009. Zelfs de formule van tenuitvoerlegging, aan dit arrest verbonden, was niet van aard om de administratie te laten afwijken van de door haar ingestelde regels.

Verzoeker mocht er dus rechtmatig op vertrouwen dat zijn aanvraag behandeld zou worden op basis van de regels die daartoe waren voorzien, en die gedurende de daaropvolgende jaren daadwerkelijk zouden worden toegepast op duizenden dossiers zoals dat van verzoeker. Dat de beslissing in het dossier van verzoeker meer dan 2 jaar uitbleef, kan daaraan niets veranderen.

3. Dat de administratie zich, door de onder het vorige punt beschreven situatie, in een juridisch lastig parket had gemanoeuvreed, was van het begin af duidelijk.

Door meergenoemd arrest van de Raad van State en door de daaropvolgende stellingname van de Staatssecretaris, kon de vernietigde instructie nog wel dienen om positieve beslissingen te nemen (gelet op het beginsel patere legem quam ipse fecisti en op de toepassing van het vertrouwensbeginsel), maar geenszins om weigeringsbeslissingen te nemen.

Toen zulke evidentie uiteindelijk door de Raad van State, bij arrest van 5 oktober 2011, werd bevestigd, heeft de administratie haar kar gekeerd en effectief elke verwijzing naar meergenoemde instructie uit de motivering van haar weigeringsbeslissingen verwijderd.

Het is verwonderlijk dat een arrest van de Raad van State, geveld in een individueel dossier, zulke impact heeft op het beleid van de administratie, terwijl een eerder arrest, waarbij de regeling zelf werd vernietigd, zonder praktisch gevolg is gebleven. Er dient dan ook te worden besloten dat het laatste arrest van de Raad van State gefundenes Fressen was om gewijzigde politieke standpunten in de administratieve praktijk om te kunnen zetten.

In alle geval, het als het ware op de index librorum prohibitorum zetten van meergenoemde instructie, men name door elke verwijzing ernaar te verwijderen uit de motivering van weigeringsbeslissingen, loste misschien één probleem op, het creëerde tegelijk een ander probleem dat in dit middel wordt aangekaart: het onmogelijk maken van de rechterlijke toetsing en de manifeste schending van het gelijkheidsbeginsel.

4. Opdat er sprake zou kunnen zijn van schending van het gelijkheidsbeginsel, moet natuurlijk aangetoond worden dat in de gevallen waarin de administratie er wel van overtuigd is dat een dossier beantwoordt aan de door haar opgestelde strikte voorwaarden, ze die voorwaarden daadwerkelijk toepast, terwijl ze dit in andere gevallen, zoals dat van verzoeker, niet doet.

Aan de hand van positieve beslissingen kan dit bewijs niet worden geleverd. Inderdaad geeft een positieve beslissing geen nadere informatie over het waarom ervan, zodat de rechter er niets mee kan in het kader van de toetsing van het gelijkheidsbeginsel.

Doch net zoals voor wat betreft de kenbaarheid van de regels, beschikt de rechtsonderhorige ook in dit geval over bewijsmunitie: voorafgaand aan haar beslissingen in toepassing van het criterium 2.8.B van de instructie (duurzame verankering + arbeidscontract), zond de administratie een uitgebreid gemotiveerd schrijven aan de aanvrager, waarin werd bevestigd dat, conform de voorwaarden van criterium 2.8.B, hij inderdaad sinds 31 mei 2007 ononderbroken in België verbleef, hij eveneens het bewijs leverde van een duurzame verankering in België en het door hem voorgelegde arbeidscontract beantwoordde aan de voorwaarden van de instructie van juli 2009. Mits de voorlegging van een arbeidskaart B, zou aan die aanvrager een machtiging tot verblijf worden afgegeven, initieel geldig voor een periode van 1 jaar.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk bevestigd dat de criteria van meergenoemde instructie als niet meer van toepassing worden beschouwd, op basis van voornoemde arresten van de Raad van State, waarvan het laatste dus dateert van 5 oktober 2011.

Als dat inderdaad zo zou zijn, dan kan de administratie na de datum van het laatste arrest van de Raad van State ook geen brieven meer uitsenden met de inhoud zoals hierboven beschreven. Nochtans is dat wat de administratie doet: verzoeker verwijst naar een schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) dd. 16 januari 2012 (stuk 4).

De criteria van de instructie van juli 2009, die volgens de motivering van de bestreden beslissing, welke dateert van 9 februari 2012, niet meer van toepassing zouden zijn, blijken dus in minstens één ander dossier wel nog van toepassing te zijn. De motivering van de bestreden beslissing is op dit punt dus feitelijk en juridisch onjuist, hetgeen, bovenop al het andere, een schending inhoudt van het materieel motiveringsbeginsel.

5. Teneinde de schending van het gelijkheidsbeginsel voor de volle 100% aan te tonen, moet nog worden uitgesloten dat de gewijzigde inzichten in hoofd van verweerder inzake de toepassing van de instructie van juli 2009, niet dateren uit de periode tussen de kwestieuze brief van DVZ dd. 16 januari 2012 (stuk 4) en de eerste bestreden beslissing dd. 9 februari 2012.

Verzoeker verwijst naar de barrage van intrekkingen en simultane nieuwe beslissingen inzake regularisatie, welke een aanvang heeft genomen vóór meergenoemde brief van DVZ van 16 januari

2012. Telkens stelt de motivering van de nieuwe beslissingen dat de criteria van de instructie van juli 2009 niet meer van toepassing zijn. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar de zaak bij uw Raad gekend onder RvV 74.673, waarin DVZ bij brief van 3 januari 2012 had meegedeeld dat de weigeringsbeslissing in het dossier OV (000) werd ingetrokken. De nieuwe beslissing vermeldt dat de criteria van de instructie van juli 2009 niet meer van toepassing zijn (stuk 5).

Aangetoond is dus dat de administratie de criteria van de instructie van juli 2009 nog steeds toepast, doch enkel in de gevallen waarin zij er zelf van overtuigd is dat het dossier van de aanvrager volledig aan die criteria beantwoordt.

Over de invulling en interpretatie van deze nochtans zeer precieze voorwaarden, die dus rechtsregels zijn, heeft de administratie het laatste woord, waarbij de rechterlijke toetsing betreffende de juiste toepassing van die regels, onmogelijk wordt gemaakt. Hierdoor zijn de in de aanhef van het middel genoemde wetbepalingen en beginselen geschonden.

6. In casu was de administratie er, ten tijde van de thans ingetrokken beslissing van 31 januari 2011, niet van overtuigd dat de situatie van verzoeker volledig beantwoordde aan de voorwaarden gesteld onder punt 2.8.A van de instructie van juli 2009.

Uit de motivering van genoemde beslissing, bleek dat er in het dossier van verzoeker een te strikte interpretatie was gehanteerd van het begrip "geloofwaardige pogingen" uit meergenoemde instructie.

Aangezien er bij de beoordeling van de in de referentieperiode ingediende aanvragen gebruik werd gemaakt van precieze criteria, mocht verwacht worden dat de begrippen van deze criteria op een eenduidige manier zouden worden geïnterpreteerd. Eventuele betwistingen omtrent de interpretatie van die begrippen dienden te worden beslecht door uw Raad.

"Het onderscheid tussen beleidsvrijheid en beoordelingsvrijheid is van belang voor de aard van het wettigheidscontroletoezicht. Het toezicht op de beleidsvrijheid zal hoofdzakelijk moeten gebeuren op basis van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Wanneer het evenwel gaat om de invulling van 'vage normen' is te bepalen in welke mate de wetgever de bedoeling had om aan het bestuur de vrijheid te geven om bij de invulling van dit begrip enig beleid te voeren. Indien de bedoeling niet aanwezig is, is de invulling van de vage notie een probleem van wetsinterpretatie waarover de rechter in laatste instantie oordeelt. Het toezicht van de rechter op de beoordeling van het bestuur is in dat geval te vergelijken met het toezicht van het Hof van Cassatie op de interpretatie van (vage) wettelijke begrippen (bv. het foutbegrip) door de feitenrechter".

(D. D'HOOGHE, o.c., p.1091, nr. 5)

Zulks was dan ook de strekking van het door verzoeker ontwikkelde middel ter ondersteuning van zijn annulatieberoep tegen de beslissing van 31 januari 2011.

Door verwerende partij, die valselijk voorhoudt de instructie van juli 2009 niet meer toe te passen, wordt die rechterlijke toetsing dus onmogelijk gemaakt, met name in het dossier van verzoeker.

Bovendien vermocht verwerende partij niet om terug te komen op de eerder gedane belofte om de aanvraag van verzoeker te beoordelen op basis van de daartoe uitgevaardigde regels.

Het enig middel is gegrond."

2.2 Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

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

De eerste bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. 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 verzoeker zelf aanhaalt, 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.

Verzoeker betoogt dat de rechterlijke toetsing onmogelijk wordt gemaakt doordat verweerder de criteria van de vernietigde instructie blijft toepassen in de gevallen waarin de administratie van oordeel is dat positief kan worden beslist doch niet toepast in de gevallen waarin de administratie van oordeel is dat negatief moet worden beslist.

In de mate verzoeker stelt dat rechterlijke toetsing onmogelijk wordt gemaakt in een andere (gelijkaardige) zaak, merkt de Raad op dat de ‘andere gelijkaardige zaak’ niet het voorwerp is van huidig annulatieberoep waardoor de grief inzake het gebrek aan wettigheidscontrole met betrekking tot die andere zaak niet dienstig is. In de mate verzoeker stelt dat in de thans voorgelegde zaak ten onrechte de criteria van de vernietigde instructie niet zijn toegepast, merkt de Raad op dat verzoeker in wezen vraagt om het handhaven van een onwettige situatie. De Raad kan aan een dergelijke vraag niet voldoen doch dient in tegendeel na te gaan of het bestuur handelt in overeenstemming met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen.

Verzoeker betoogt dat voormelde praktijk van de administratie leidt tot willekeur. In volkomen gelijkaardige dossiers vermag de administratie een verschillende beslissing te nemen.

Omwille van het verbod van willekeur moeten de beslissingen van verweerder in beginsel een zekere continuïteit vertonen. Wanneer op korte tijd in min of meer gelijkaardige dossiers anders wordt beslist, moet uit de motivering van de afwijkende beslissing of uit het dossier blijken dat de gewijzigde opvatting resulteert uit een nieuw onderzoek van de gegevens van de regularisatieaanvraag. Te dezen is dit het geval aangezien verweerder in de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst naar het arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 en naar het arrest nr. 215.571 van 5 oktober 2011 van de Raad van State. Verweerder stelt dat door de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 de criteria van deze instructie niet meer kunnen worden toegepast.

Verzoeker betoogt verder dat het rechtszekerheidsbeginsel is geschonden aangezien de administratie na de vernietiging van de instructie door de Raad van State op 9 december 2009 zich ertoe had verbonden om met betrekking tot de reeds ingediende aanvragen de criteria van de vernietigde instructie te blijven toepassen. Vermits de administratie zich hiertoe had verbonden, dient zij zich hieraan te houden. Des te meer wanneer zulke verbintenis wordt genomen na een rechterlijke tussenkomst, zoals *in casu* het arrest van de Raad van State van 9 december 2009.

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349)

In de eerste bestreden beslissing wordt geoordeeld dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. 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. 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 aldus over een ruime appreciatiebevoegdheid. Verzoeker kan bezwaarlijk voorhouden geen kennis te hebben van de ruime appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt. Ingevolge de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State wordt deze geacht nooit bestaan te hebben. Verzoeker die zijn aanvraag indiende op 14 december 2009 behoorde te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren. Bovendien kan een beginsel van behoorlijk bestuur verweerder hoe dan ook niet toelaten af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (*cf.* Cass. 12 december 2005, AR C040157F). Het gegeven dat verweerder de aangehaalde elementen ten gronde toetste aan zijn ruime appreciatiebevoegdheid en niet aan de criteria van de vernietigde instructie laat bijgevolg niet toe te besluiten dat het rechtszekerheidsbeginsel werd miskend.

Verzoeker stelt verder dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden nu het arrest van de Raad van State van 5 oktober 2011, gevelde in een individueel dossier, meer impact heeft op het beleid dan een eerder arrest van de Raad van State waarbij de regeling zelf werd vernietigd. Het arrest van 5 oktober 2011 is slechts aangegrepen om een gewijzigd politiek standpunt in de administratieve praktijk om te kunnen zetten.

Het middel komt neer op kritiek op het (gewijzigde) beleid van de administratie. De Raad van State heeft geoordeeld dat met de instructie geen bepalingen of voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen worden toegevoegd. Het komt aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toe om als rechter ultiem vast te stellen op welke wijze de bestaande reglementering (artikel 9bis) geïnterpreteerd dient te worden. De beleidslijn die de administratie in de instructie had ingesteld, kan voor de Raad geen basis vormen om de wettigheidscontrole uit te oefenen. Verzoeker toont niet aan en beweert zelfs niet dat de gemachtigde in de bestreden beslissingen zijn ruime appreciatiebevoegdheid waarover hij beschikt op kennelijk onredelijk wijze heeft gebuikt. In de mate verzoeker verweerder verwijt de vernietigde instructie niet meer toe te passen ingevolge het (gewijzigde) beleid en aan de Raad vraagt een 'rechterlijke toetsing' te doen hierover, merkt de Raad op dat hij aan een dergelijke vraag niet kan voldoen doch, in tegendeel, hij dient na te gaan of het bestuur handelt in overeenstemming met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen. Bovendien verhindert het gelijkheidsbeginsel niet een verschillende behandeling, mits dit verschil berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is (RvS 28 september 2005, nr. 149.482). Het is redelijk verantwoord dat verweerder *in casu* de criteria van de instructie niet meer toepast en daarbij verwijst naar het arrestnr.

198.769 van de Raad van State van 9 december 2009 en het arrestnr. 215.571 van de Raad van State van 5 oktober 2011.

Verzoeker verwijst naar een schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken van 16 januari 2012 waaruit blijkt dat in minstens één ander dossier de criteria van de instructie van juli 2009 wel nog van toepassing zijn waardoor de motivering van de bestreden beslissing welke dateert van 9 februari 2012, en waarbij wordt gesteld dat de criteria niet meer van toepassing zijn, feitelijk en juridisch onjuist is, hetgeen een schending inhoudt van het materieel motiveringsbeginsel.

Het schrijven van Dienst Vreemdelingenzaken van 16 januari 2012, waarnaar verzoeker verwijst in zijn verzoekschrift, betreft een mededeling dat, onder voorbehoud van voorlegging van een arbeidskaart B, een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig voor één jaar, kan worden afgeleverd. In voormeld schrijven wordt nergens uitdrukkelijk verwezen naar de criteria van de vernietigde instructie. Evenwel, zelfs aangenomen dat uit het voormeld schrijven (dat overigens betrekking heeft op een ander dossier) blijkt dat in praktijk de beslissingen steunen op de criteria van de vernietigde instructie, dient opgemerkt te worden dat deze praktijk dateert van 16 januari 2012. De bestreden beslissing genomen op 9 februari 2012 toont bijgevolg hoogstens een 'gewijzigde praktijk' aan. Wanneer op korte tijd in min of meer gelijkaardige dossier anders wordt beslist, moet uit de motivering van de afwijkende beslissing of uit het dossier blijken waaruit de gewijzigde opvatting resulteert. Te dezen is dit het geval aangezien verweerder in de bestreden beslissing uitdrukkelijk verwijst naar de voormelde arresten van de Raad van State. De schending van het materiële motiveringsbeginsel wordt niet aangetoond.

Verzoeker wijst er vervolgens op dat de "*gewijzigde inzichten*" in hoofde van verweerder niet dateren uit de periode tussen de brief van 16 januari 2012 en de bestreden beslissing van 9 februari 2012 aangezien verweerder sinds begin januari 2012 talrijke beslissingen heeft ingetrokken met de vermelding dat de criteria van de instructie van juli 2009 niet meer van toepassing zijn.

Ingevolge de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 kan de instructie niet worden beschouwd als een geldige rechtsbron. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan evenmin gesteund worden op de voortzetting van een illegale toestand (RvS 4 maart 2002, 104 270; RvS 22 september 2004, 135 228). Waar verzoeker aldus wenst dat zijn aanvraag wordt beoordeeld op grond van de criteria van de vernietigde instructie, vraagt hij om de verderzetting van een illegale toestand, zodat zijn betoog dienaangaande niet dienstig is.

Waar verzoeker stelt dat verweerder in de ingetrokken beslissing van 31 januari 2011 niet overtuigd was van het feit dat verzoeker beantwoordde aan de voorwaarden zoals bepaald in het criterium 2.8.A van de instructie van juli 2009 en verzoeker de motivering betwistte, dient de Raad op te merken dat de grief, gericht tegen de beslissing van 31 januari 2011 niet ontvankelijk is nu, zoals door verzoeker *in casu* wordt bevestigd, deze beslissing is ingetrokken en niet het voorwerp uitmaakt van huidig annulatieberoep. Verzoeker meent dat verweerder thans in de bestreden beslissing niet meer kan terugkomen op de eerder gedane belofte. Evenwel dient de Raad op te merken dat het vertrouwensbeginsel niet meebrengt dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige toestand. Bovendien kan verzoeker bezwaarlijk voorhouden dat de inhoud van het recht voor hem niet voorzienbaar zou zijn geweest, dan wel dat zijn rechtmatig vertrouwen zou zijn geschonden, nu het vernietigingsarrest nr. 198.769 van de Raad van State reeds dateert van 9 december 2009 terwijl zijn aanvraag om machtiging tot verblijf dateert van 14 december 2009. Het vernietigingsarrest van de Raad van State was hem bijgevolg gekend en heeft *erga omnes* uitwerking. Ingevolge de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 kan de instructie niet worden beschouwd als een geldige rechtsbron. De Raad kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd omdat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat verweerder op onredelijke of onvoorzienbare wijze heeft gehandeld. Er kan verweerder niet worden verweten dat hij thans artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op correcte wijze toepast. Evenmin toont verzoeker aan dat de motivering in de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel schendt. Verzoeker kan uit het niet toepassen van de criteria in de vernietigde instructie of het niet toepassen van criterium 2.8A van de vernietigde instructie geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten. Verzoeker betwist niet de feitelijke appreciatie in de bestreden beslissing van de door hem aangehaalde elementen ten gronde.

Een schending van artikel 39/1, tweede lid *juncto* artikel 39/2, § 2 *juncto* artikel 63, eerste lid van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN