



Arrest

nr. 100 241 van 29 maart 2013
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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 23 oktober 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 mei 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), betekend op 25 september 2012.

Gezien titel Ibis, 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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. LOOS, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 15 december 2009 dient verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 30 mei 2012 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot de onontvankelijkheid van de onder punt 1.1.

vermelde aanvraag. Op 25 september 2012 wordt aan verzoekende partij tevens een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Dit zijn de bestreden beslissingen:

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

B.M. {...}

Eveneens gekend als

B.A. {...}

B.M.M. {...}

B.M. {...}

B.A. {...}

B.A. {...}

B.A. {...}

Nationaliteit: Marokko

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 onontvankelijk is.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

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.

Dat betrokkene hier zo lang verbleef is louter het resultaat van zijn eigen houding, aangezien hij nagelaten heeft gevolg te geven aan de verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kon verblijven. Het feit dat betrokkene geen gevolg gaf aan deze instructies impliceert dat hij illegaal in het land verbleef. Om die reden kan het feit dat betrokkene reeds lange tijd in België verblijft niet voldoende zijn om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Het argument dat de zus, schoonbroer en nicht van betrokkene hier legaal in België verblijven, vormt evenmin een buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Om deze reden kan er ook geen sprake zijn van een schending van art. 8 EVRM. De terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat immers niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar, zoals reeds werd aangehaald, enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8 EVRM.

Bovendien kwam betrokkene reeds verschillende malen in aanraking met de ordediensten. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat betrokkene gekend is voor 36 feiten van zware en gewone diefstal. Zo werd betrokkene ondermeer op 29.06.2004 door de correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 7 maanden voor diefstal, bestaan er verschillende PV's voor drugs, drugsbezit en in- en uitvoer van drugs en werd betrokkene op 26.08.2010 aangehouden voor bendevorming, plegen van wanbedrijven, vergemakkelijken of aanzetten tot gebruik van verdovende middelen en werd hij op 05.11.2010 vrijgesteld. Mede hierdoor kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan.

Ook heeft betrokken meermaals getracht de Belgische overheid te misleiden door gebruik te maken van verschillende namen. Zo is betrokkene ook gekend als {...}. Ook mede hierdoor kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan.

De elementen van integratie (betrokkene is werkbereid, heeft een vrienden- en kennissenkring uitgebouwd en legt getuigenverklaringen voor) behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet

behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980 {...}”

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 30/05/2012 wordt aan B.M. {...} het bevel gegeven om uiterlijk op 25.10.2012 het grondgebied van België te verlaten {...}

REDEN VAN DE BESLISSING

De betrokkene verblijft 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/of geldig visum. {...}”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De Raad werpt ambtshalve op dat overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad kunnen gebracht worden door de vreemdeling die 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 zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 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 hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoeker bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.”

In casu werd het bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, op grond van de vaststelling dat de verzoeker in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten. Aldus beschikt de staatssecretaris ter zake over een gebonden bevoegdheid.

Niettegenstaande bovenstaande vaststellingen dient de Raad echter op te merken dat geen bevel mag worden gegeven of dat het bevel niet mag ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, in casu het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Bij de uiteenzetting van zijn middelen voert verzoeker geen schending aan van het EVRM. Bijgevolg doet het betoog van de verzoeker geen afbreuk aan de gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris ter zake.

Het beroep is niet ontvankelijk ten aanzien van de tweede bestreden beslissing, bij gebrek aan het rechtens vereiste belang.

3. Onderzoek van het beroep gericht tegen de eerste bestreden beslissing

3.1. In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van het rechtszekerheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Verwerende partij motiveerde de bestreden beslissing als volgt:

“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

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. (...)”

Verzoeker gaat volledig akkoord met de bovenstaande paragraaf, met uitzondering van de laatste zin. De instructie van 19 juli 2009 werd inderdaad vernietigd door de Raad van State, hetgeen echter niet betekende dat de criteria in deze instructie niet meer van toepassing zouden zijn. Dit vormt een te verregaande interpretatie van de arresten van de Raad van State.

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie behoudt immers haar discretionaire bevoegdheid inzake de regularisatiebeslissingen overeenkomstig artikel 9 bis Vreemd. Wet.

Dit betekent met andere woorden dat de Staatssecretaris de criteria in de instructie van 19 juli 2009, en bij uitbreiding het hele beleid dat met deze instructie samenhang, nog steeds kan en mag toepassen. Dit werd ook bevestigd door de toenmalige Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid. De heer M. Wathelet verklaarde namelijk op 11 december 2011 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de Raad van State het volgende: "In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert rechtszekerheid. "

Deze discretionaire bevoegdheid geldt ook bij de interpretatie welke situaties 'buitengewone omstandigheden' uitmaken die een aanvraag tot regularisatie overeenkomstig artikel 9 bis Vreemdelingenwet in België verantwoorden.

Voorheen hanteerde de Staatssecretaris voor Asiel- en Migratiebeleid als vaste beleidslijn dat personen die voldoen aan de inhoudelijke criteria voor regularisatie zoals omschreven in de instructie van 19/7/2009, ook voldoen aan de buitengewone omstandigheden. De vernietiging van de instructie veranderde daar niets aan.

Door plotsklaps dit beleid echter om te gooien, en te besluiten dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn die een aanvraag in België verantwoorden, hoewel aan de criteria van de instructie van 19 juli 2009 voldaan is, begaat verwerende partij een schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

Toen verzoeker op 14 december 2009 een aanvraag indiende tot het bekomen van een verblijfsvergunning op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet, meende verzoeker dat hij aan alle voorwaarden voldeed om in aanmerking te komen. Hij baseerde zich daarbij op criteria in de regularisatie-instructie van 19 juli 2009, en de toezegging van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid dat personen die aan de inhoudelijke criteria van de instructie voldoen, ook voldoen aan de buitengewone omstandigheden. Deze instructie werd weliswaar vernietigd door de Raad van State op 9 december 2009, maar zoals hierboven werd aangehaald bood de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid garanties met betrekking tot de handhaving van het beleid.

Verzoeker besloot weloverwogen tot het indienen van een aanvraag tot regularisatie op basis van artikel 9 bis Vreemdelingenwet. Doordat verwerende partij nadien verklaarde dat de vaste beleidslijnen waarop verzoeker zijn aanvraag had gebaseerd, en op basis van dewelke hij besloten had tot het indienen van een aanvraag, niet meer van toepassing zijn, schendt verwerende partij het rechtszekerheidsbeginsel.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt immers in "dat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een handeling kan voorzien op het tijdstip waarop hij die handeling stelt. [. ..]

Het rechtszekerheidsbeginsel biedt de burger de waarborg dat hij niet zonder redelijke rechtvaardiging verrast zal worden door rechtsgevolgen die hij niet kon voorzien op het ogenblik dat hij de handeling stelde. "

Verzoeker baseerde zijn beslissing om een aanvraag in te dienen op het feit dat hij voldeed aan de criteria van de instructie van 19 juli 2009, en de toezegging van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid dat personen die aan de inhoudelijke criteria van de instructie voldoen, ook voldoen aan de buitengewone omstandigheden. Dit deed verzoeker besluiten dat hij een grote kans op succes had. Op het tijdstip dat verzoeker haar aanvraag indiende, kon hij echter onmogelijk voorzien dat dit beleid radicaal omgegooid zou worden. Dit vormt een duidelijke schending van het rechtszekerheidsbeginsel, aangezien het voor verzoeker niet mogelijk was om de gevolgen van zijn aanvraag in te schatten op het moment dat hij de handeling stelde.

Het dient benadrukt te worden dat het bovenstaande betoog niet louter tot doel heeft om de toepassing te verkrijgen van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Verzoeker vraagt enkel de correcte toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet, met respect voor het rechtszekerheidsbeginsel."

3.2. De Raad merkt op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies heeft 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 het ongegrond verklaren 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.

3.3. Verzoeker meent dat het rechtszekerheidsbeginsel geschonden wordt door het niet meer toepassen van de instructie. De aangevoerde schending van het rechtszekerheidsbeginsel kan niet worden aanvaard, aangezien dit beginsel inhoudt dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). In casu werd de instructie van 19 juli 2009 vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198 769 van 9 december 2009, zodat deze niet meer voorkomt in het rechtsverkeer en verzoeker er zich niet op kan beroepen. Verzoeker, die zijn aanvraag om machtiging tot verblijf indiende op 15 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. Een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van de voorziene norm.

3.4. De gemachtigde van de staatssecretaris is als orgaan van het actief bestuur er toe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet (RvS 16 maart 2007, nr. 169.042) ook al meent verzoeker te kunnen vertrouwen op een *"vaste beleidslijn"* op basis waarvan hij had besloten tot het indienen van een aanvraag. Het rechtszekerheidsbeginsel laat het bestuur niet toe om het beginsel contra legem toe te passen (P. POPELIER, 'Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen', in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), 2006, Die Keure, Brugge, 33).

3.5. Verzoeker toont geen schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van het rechtszekerheidsbeginsel aan.

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

3.7. In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en het gelijkheidsbeginsel vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Het gelijkheidsbeginsel staat niet gelijk aan een verbod van onderscheid: het legt geen identieke behandeling op. Overeenkomstig vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof betekent het enkel dat elk verschil in behandeling redelijk verantwoord moet kunnen worden.

Een verantwoording voor de verschillende behandeling is redelijk indien men het onderscheid maakt op basis van een objectief criterium. Hierna zal blijken dat dit alles behalve het geval is in voorliggende zaak.

Tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 bestond de mogelijkheid om een regularisatie-aanvraag in te dienen op basis van duurzame lokale verankering. Hoewel de instructie die deze uitzonderingsprocedure regelde, vernietigd werd door de Raad van State, bleven de criteria in deze instructie in eerste instantie van toepassing bij de beoordeling van de aanvragen. Zoals hierboven reeds werd uiteengezet, werd dit ook uitdrukkelijk bevestigd door de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

Verwerende partij hanteerde in eerste instantie de criteria in de instructie van 19 juli 2009, maar stelde na verloop van tijd haar werkwijze bij, waarbij uitdrukkelijk verklaard werd dat de bewuste criteria niet meer van toepassing zijn (zie bijvoorbeeld de motivatie van de bestreden beslissing). Deze werkwijze vormt echter een inbreuk van het gelijkheidsbeginsel.

De verschillende behandeling van gelijkaardige aanvragen tot regularisatie die allen binnen dezelfde periode werden ingediend, valt immers niet redelijk te verantwoorden.

Afhankelijk van het ogenblik waarop verwerende partij een zaak beoordeelde, werden de criteria van de instructie al dan niet toegepast. De volgorde waarin aanvragen (die binnen dezelfde periode werden ingediend) behandeld worden, is echter volstrekt willekeurig. Het onderscheid in beoordeling steunt dus duidelijk niet op een objectief criterium, maar hangt af van het moment waarop de behandeling van de zaak plaatsvindt, hetgeen volledig willekeurig bepaald wordt. Dit vormt overduidelijk een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Gelijkaardige zaken worden immers verschillend behandeld, niet op basis van een objectief criterium, maar omwille van de volstrekt willekeurige volgorde waarin ze afgehandeld worden.

Ook dit middel heeft niet tot doel om de toepassing te verkrijgen van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Verzoeker vraagt enkel de correcte toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet, met respect voor het gelijkheidsbeginsel.”

3.8. Waar verzoeker het gelijkheidsbeginsel geschonden acht, dient erop te worden gewezen dat geen beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen. Het is aldus niet relevant dat, zoals verzoeker beweert, andere vreemdelingen werden geregulariseerd met verwijzing naar de vernietigde instructie (RvS 3 april 2002, nr. 105.380).

3.9. Ten overvloede wijst de Raad erop dat slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoeker stelt dat *“de verschillende behandeling van gelijkaardige aanvragen tot regularisatie die allen binnen dezelfde periode werden ingediend”* niet redelijk te verantwoorden valt. Verzoeker laat echter na om met concrete gegevens aan te tonen dat de situatie van deze personen identiek is aan de zijne. Verzoeker brengt bijgevolg geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van zijn situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zouden aantonen dat personen in een situatie gelijkaardige aan de zijne op een andere wijze werden behandeld. Zelfs indien er vóór 5 oktober 2011 de administratieve praktijk bestond om de aanvragen aan de criteria van de instructie te toetsen, waardoor verzoeker meent dat hij ervan mocht uitgaan dat de criteria ook op zijn aanvraag zou worden getoetst, dient de Raad vast te stellen dat deze praktijk *contra legem* was.

3.10. Verzoeker toont geen schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en het gelijkheidsbeginsel aan.

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

3.12. In het derde middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, en zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Uit deze wetsartikelen blijkt dat de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in feite en in rechte evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verwerende partij liet het na om de bestreden beslissing op afdoende wijze te motiveren.

Verwerende partij maakt er zich immers gemakkelijk van af met de stelling dat instructie van 19 juni 2009 vernietigd werd door de Raad van State, waardoor de criteria van deze instructie niet meer van toepassing zouden zijn.

Zoals in het eerste middel reeds werd aangehaald, is het niet correct dat deze criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn, aangezien de Staatssecretaris voor Migratie en Asiel ze nog steeds kan toepassing, gebruikmakend van haar discretionaire bevoegdheid. De Staatssecretaris beschikt dus over de mogelijkheid om de instructie te hanteren, maar deed dit in casu niet.

Op geen enkel moment werd echter in de bestreden beslissing gemotiveerd waarom de Staatssecretaris de criteria van de instructie niet toepaste. De stelling dat 'de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn' kan niet volstaan, zoals blijkt uit het voorgaande. De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam een bewuste keuze om de criteria in de instructie niet toe te passen, zonder deze beslissing te motiveren. Dit vormt dan ook een duidelijke schending van de materiële motiveringsplicht.

Omwille van het al het voorgaande vraagt verzoeker dan ook de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

3.13. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan zij is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoeker de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling 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.

3.14. Verzoeker betoogt dat nergens in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd waarom de staatssecretaris de criteria van de instructie niet toepaste. De stelling dat de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn, kan niet volstaan. De keuze om de criteria niet meer toe te passen zonder deze beslissing te motiveren schendt de materiële motiveringsplicht.

3.15. In de bestreden beslissing wordt aangaande het niet toepassen van de criteria van de instructie het volgende gemotiveerd: *“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.”* In tegenstelling tot verzoekers betoog in het middel blijkt uit de eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat verweerder wel degelijk heeft gemotiveerd waarom de criteria in de instructie, waarop verzoeker zich in zijn aanvraag beroept, niet worden toegepast. Verweerder verwijst uitdrukkelijk naar de arresten van de Raad van State waaruit blijkt dat de instructie van 19 juli 2009 is vernietigd omdat de toepassing van de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevonden ervan ontslagen werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever vermag dit te doen. Blijkens de bestreden beslissing heeft verzoeker geen elementen aangehaald die een buitengewone omstandigheid vormen die hem toelaat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België in te dienen. Verzoeker weerlegt deze motivering niet. In de mate dat verzoeker meent dat hij geen buitengewone omstandigheden dient aan te tonen omdat hij zou voldoen aan de criteria zoals bepaald in de vernietigde instructie, is zijn betoog niet dienstig. Verzoeker toont niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een niet correcte feitenvinding of kennelijk onredelijk zouden zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

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

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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.

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 negenentwintig maart tweeduizend dertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER