

## Arrest

nr. 100 388 van 2 april 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 Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 30 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 7 juni 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 ongegrond wordt verklaard.

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 de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 8 november 2012 met referentnummer X.

Gelet op de beschikking van 31 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die loco advocaat J. DE LIEN 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

Volgens de bestreden beslissing dient de verzoekende partij op 16 april 2008 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).

Op 7 juni 2012, met kennisgeving op 5 oktober 2012, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. Dit is de bestreden beslissing waarvan de redengeving luidt:

“Ter ondersteuning van haar 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. De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende.

De aangehaalde elementen - met name dat betrokkene sinds december 2006 in België verblijft, dat zij Nederlandse taallessen heeft gevolgd en hiervan attesten voorlegt, dat zij een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, dat zij een huurcontract, attesten van het OCMW en Omnipassen voorlegt, dat zij werkbereid is en een attest van werkbereidheid van de VDAB en een sollicitatiebewijs voorlegt, dat zij een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt - zijn op zich geen grond om aan betrokkene een verblijfsregularisatie toe te staan. Betrokkene wist immers dat haar verblijf in België slechts voorlopig werd toegestaan en dat zij bij een negatieve beslissing inzake haar asielaanvraag het land zou dienen te verlaten. Betrokkene diende een asielaanvraag in op 22.12.2006, die werd afgesloten op 07.12.2007 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming'. Het is normaal dat betrokkene - in afwachting van haar asielprocedure - haar tijd in België zo goed mogelijk trachtte te benutten. Betrokkene betekende reeds op 07.03.2008 een bevel om het grondgebied te verlaten. Het feit dat zij dit niet opgevolgd heeft en zich intussen verder geïntegreerd heeft, is te wijten aan de eigen houding en gebeurde in illegaal verblijf, waardoor dit geen grond kan vormen voor regularisatie.

De duur van de procedure - namelijk 11 maanden en 15 dagen - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr. 89980 van 02.10.2000)

Ook het feit dat de kinderen van betrokkene hier naar school gaan (waarvan schoolattesten worden voorgelegd) en de bewering dat zij bij een terugkeer naar het land van herkomst gescheiden zouden worden van hun vertrouwde omgeving, vormt geen grond voor een verblijfsregularisatie aangezien betrokkene niet aantoonbaar dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst of in een derde land te vinden is. Bovendien heeft betrokkene steeds geweten dat de scholing van de kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen. Sinds 07.04.2008 vindt deze scholing trouwens plaats in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouder is die de belangen van de kinderen heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoekster haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie aanvaard te worden.

Betrokkene verwijst naar de algemene situatie in het land van herkomst en naar een rapport van Amnesty International van 2007. Dit kan echter niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie aangezien dit rapport gaat over de algemene toestand in Congo en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat haar leven in gevaar zou zijn. Betrokkene dient haar beweringen minstens te staven met een begin van persoonlijk bewijs.

Wat het invoeren van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Verder wordt in de aanvraag aangehaald dat een terugkeer naar het land van herkomst een schending zou inhouden van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Betrokkene beperkt zich echter tot het neerschrijven van artikel 3 van het IVRK en de bewering dat bij een terugkeer naar het land van herkomst de belangen van de kinderen zouden geschaad worden. Hierbij kan bovendien eveneens verwezen worden naar wat hierboven werd uiteengezet en kan er op gewezen worden dat het in eerste instantie aan betrokkene zelf was om gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Het feit dat zij hieraan geen gevolg gegeven heeft en dat zij zich hier verder geïntegreerd heeft met haar kinderen, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie aangezien dit het gevolg is van haar eigen keuzes.

*Waar verzoekster verwijst naar andere rechtspraak dient opgemerkt te worden dat deze verwijzingen niet weerhouden kunnen worden om aan betrokkene een regularisatie toe te staan. Het is immers aan betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen haar eigen situatie en de situaties waarvan zij beweert dat ze vergelijkbaar zijn (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoekster verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan zij refereert.”*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste en enig middel voert de verzoekende partij aan: *“Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht. Schending van het rechtszekerheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel.”*

2.2. De verwerende partij legt geen nota en geen administratief dossier neer.

2.3.1. De in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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. 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. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

2.3.2. In een eerste onderdeel betoogt de verzoekende partij:

*“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn. Dat zoals gedaagde zelf te kennen geeft werd deze instructie door de Raad van State vernietigd. Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.*

*Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoekster buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar haar land van herkomst te gaan om aldaar de aanvraag in te dienen.*

*Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt:*

*Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip “buitengewone omstandigheden”; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de “buitengewone omstandigheden” in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat “buitengewone omstandigheden”, in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in*

*zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpcedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte:*

*"Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst».*

*Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan invoeren. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken.";* (Pari. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Pari. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- ó.) *dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook na de wetwijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielpcedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;*

*Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.*

*Dat verzoekster zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.”*

Samen met de verzoekende partij dient aangenomen te worden dat de verwerende partij aanvaardt dat het bijzonder moeilijk is voor de verzoekende partij om een aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Voor zover deze vaststelling door de verzoekende partij wordt bekritiseerd, toont zij in elk geval geen belang aan bij haar grief. In de mate evenwel dat de verzoekende partij stelt dat uit het bestaan van buitengewone omstandigheden meteen dient te worden afgeleid dat deze afdoende zijn om de gegrondheid te aanvaarden kan deze redenering niet gevolgd worden.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument, beschikt het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid;

De Raad wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in het kader van de beoordeling van een aanvraag die overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend een zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft (RvS 31 januari 2001, nr. 92.888).

Uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet vloeit niet voort dat het bestaan van buitengewone omstandigheden van rechtswege tot het besluit van gegrondheid van de aanvraag dient te leiden.

De verzoekende partij stelt: *“Dat verzoekster stelt dat van alle elementen die zij heeft aangevoerd enkel de mogelijke schending van art. 3 van het EVRM zou kunnen worden weerhouden als argument ter staving van de buitengewone omstandigheden. Derhalve dient men ervan uit te gaan dat verzoekster effectief een mensonterende behandeling zal ondergaan indien zij wordt teruggestuurd naar haar land van herkomst. Dat verzoekster evenwel niet begrijpt waarom dit element wordt weerhouden ter staving van de buitengewone omstandigheden doch niet ter staving van de grond van de aanvraag. Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens tegenstrijdig is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.”* De bestreden beslissing motiveert met betrekking tot artikel 3 EVRM: *“Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoekster haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie aanvaard te worden.”* Uit deze motivering blijkt dat de verwerende partij oordeelt dat de aangevoerde schending van artikel 3 EVRM als niet bewezen is afgewezen en niet werd weerhouden als buitengewone omstandigheid zodat de grief van de verzoekende partij niet dienstig is en geenszins een tegenstrijdigheid in de motivering aantoot.

### 2.3.3. In een tweede onderdeel betoogt de verzoekende partij:

#### *"1. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak*

##### *1.1 Vernietigde instructie*

*Verzoekster wenst eerst en vooral te stellen dat ondanks het feit dat de instructie vernietigd is en ondanks het feit dat de instructie niet kan dienen tot afwijzing van een aanvraag, gedaagde wel gehouden is de instructie toe te passen indien zij van toepassing is.*

*Dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd inzake de vernietiging:*

*"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 oor de Raad van State (Rvs arrest 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing."*

*Dat het belangrijk is te analyseren wat de inhoud van deze arresten is. Verzoekster betoogt dat de instructie inderdaad vernietigd werd door de Raad van State en dit omdat de instructie in essentie de wettelijke voorwaarde "buitengewone omstandigheden" heeft uitgehold. Dat de Raad van State niets heeft gezegd over de inhoudelijke bepalingen van de instructie meer bepaald de criteria welke erin worden vermeld. Dat de Raad van State op dit punt ook geen kritiek kon uitten daar de gegrondheid van de aanvraag binnen de discretionaire bevoegdheid viel en valt van de Minister.*

*Dat het arrest van 05.10.2011 helemaal niet stelt dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd maar stelt het arrest het volgende:*

*Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met de in het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd. (Onderlijning door verzoekster toegevoegd).*

*Dat dit concreet betekent dat gedaagde een aanvraag niet meer kan afwijzen door uitsluitend naar de instructie te verwijzen. Dat gedaagde echter veel verder gaat en stelt dat de instructie niet meer van toepassing is quod certe non.*

*Dat gedaagde in haar samenwerking met het Kruispunt van Migratie heeft toegezegd dat zij de instructie zal blijven toepassen. Dat het kruispunt van migratie het volgende op haar website heeft gezet:*

*Sinds november 2011 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de motiveringen gewijzigd van negatieve beslissingen over een regularisatie-aanvraag (artikel 9bis Vreemdelingenwet). In negatieve beslissingen staat voortaan dat de criteria van de instructie van 19/7/2009 niet meer van toepassing zijn, aangezien deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvSt arrest 198.769 van 9/12/2009, en RvSt arrest nr. 215.571 van 5/10/2011).*

*Nochtans bevestigen zowel kabinet De Block als directie van DVZ nu dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt.*

*Volgens het arrest van de Raad van State van 5/10/2011 mogen de DVZ en de staatssecretaris geen bindende voorwaarden (in de zin van dwingend toe te passen regels) toevoegen aan artikel 9bis Vw. De DVZ en de staatssecretaris hebben ten gronde een discretionaire bevoegdheid om regularisatie toe te staan ofte weigeren: zij moeten hun appreciatiemogelijkheid behouden.*

*Zij kunnen dus nog altijd regularisaties toestaan volgens eigen criteria. Zowel kabinet De Block als directie van DVZ lieten recent aan het Kruispunt M-I weten dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. Dat blijkt ook uit de positieve beslissingen die nog genomen worden. Wie voldoet aan de criteria van 19/7/2009 mag blijven vertrouwen dat deze worden toegepast, tot wanneer de regering eventueel een ander beleid zou meedelen: dat volgt uit het vertrouwensbeginsel en het behoorlijk bestuur.*

*Maar ook aanvragen die niet aan de criteria van de instructie voldoen, moeten op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden. De criteria van de instructie zijn op zichzelf geen voldoende reden om een aanvraag af te wijzen. Dat verklaart de gewijzigde motiveringen van negatieve beslissingen.*

*Het gevolg hiervan is echter dat er nog weinig controle mogelijk is of DVZ de (positieve) criteria van de instructie correct en gelijk toepast op al wie aan die criteria voldoet. In de negatieve beslissingen staat immers dat de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn. Samengevat gelden de criteria uit de instructie dus nog wel als positieve criteria, maar niet meer als negatieve criteria.*

*Dat derhalve gedaagde zelf te kennen geeft de instructie nog te zullen toepassen. Dat hieraan niets illegaal is (en de Raad van State heeft zo ook geoordeeld) voor zover zij blijft binnen haar discretionaire bevoegdheid.*

*Dit betekent zeer concreet dat gedaagde een dubbele beoordeling dient te maken namelijk enerzijds of verzoekster voldoet aan de instructie en anderzijds of de elementen aangereikt in het kader van de instructie an sich kunnen leiden tot een gegrondheidsbeslissing.*

*Dat gedaagde zeer zeker niet kan stellen dat zij deze instructie niet maar kan toepassen omdat zij vernietigd is. Dit is juridisch onjuist."*

Dienaangaand wordt er opgemerkt dat de bestreden beslissing niet stelt dat de criteria van de voormelde instructie niet meer kunnen toegepast worden. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat deze criteria niet meer van toepassing zijn, wat verschillend is van de interpretatie die de verzoekende partij eraan geeft. Voorts is het determinerend motief in de bestreden beslissing dat de door de verzoekende partij aangehaalde redenen in de aanvraag niet voldoende zijn om te besluiten tot de gegrondheid van de aanvraag. Het komt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris toe te oordelen in het kader van zijn ruime discretionaire bevoegdheid of aangehaalde elementen al dan niet volstaan. Uit het door de verzoekende partij geciteerde arrest kan evenmin afgeleid worden dat de verwerende partij er toe gehouden is een dubbele beoordeling te maken, met daarbij het al dan niet voldaan zijn aan de criteria van de voormelde instructie. De verzoekende partij leest voormeld arrest van de Raad van State en de motieven van de bestreden beslissing verkeerd.

De verzoekende partij houdt verder voor:

*"Het hoeft dan ook geen betoog dat zulks een motivering duidelijk een schending uitmaakt van het rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel. Het is immers gedaagde zelf die aan verzoekster beloftes, toezeggingen en dergelijke heeft gedaan die zij zelfs na de vernietiging van de instructie heeft blijven toepassen. Voorzover men zou kunnen stellen dat het rechtszekerheidsbeginsel niet contra legem kan worden ingeroepen herinnert verzoekster gedaagde aan dat zij niets verkeerd doet voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft. Dat bijkomend en niet in het minst zij verzoekster drie jaar heeft laten wachten op een eindbeslissing, verzoekster van wie zij zelfstelt dat het buitengewoon moeilijk is dat zij de aanvraag in het land van herkomst indient, die in het kader van een instructie werd voorgespiegeld. Dat zij derhalve toezeggingen heeft gedaan waarop zij thans terugkomt. Inderdaad gedaagde heeft een grote discretionaire bevoegdheid maar die gaat niet zover dat er willekeur kan heersen.*

*Dat de auditeur bij de Raad van State in haar advies in het arrest 21 7.532 van 24 januari 2012 het volgende stelde:*

*"Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerde inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door verweerder evenwel dient de Raad vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Een ruime discretionaire bevoegdheid betekent echter niet dat verweerder willekeur mag hanteren. Door binnen het kader van de zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als ware het nieuwe criteria voor een beoordeling ten grond van de regularisatieaanvraag, kan aan de verweerder geen willekeur worden verweten." (onderlijning aangebracht door verzoekster)"*

*Door thans volledig af te wijken van haar eerder opgestelde beleidslijn, beloftes en toezeggingen etc maakt gedaagde nu net plaats voor willekeur en schendt zij het redelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Nogmaals en verzoekster kan dit niet genoeg benadrukken, gedaagde kan de criteria in de instructie hanteren voorzover zij ze niet uitsluitend hanteert."*

Dienaangaande wijst de Raad erop dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat 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 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. De verzoekende partij kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

Met betrekking tot de aanvoering van de schending van het rechtzekerheidsbeginsel, hetzij het vertrouwensbeginsel en daargelaten de vraag of er voldoende lang een administratieve praktijk bestond derwijze dat de verzoekende partij er mocht van uitgaan dat zij verder in België mocht verblijven, deze praktijk hoe dan ook contra legem zou zijn geweest. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden. Het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel is niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr.104.270).

Waar verzoekster dus meent dat de vernietigde instructie toch moet worden toegepast, dient te worden herhaald dat deze instructie is vernietigd door de Raad van State en dat bijgevolg het motief van de bestreden beslissing dat deze criteria niet meer van toepassing zijn, feitelijk correct is en niet kennelijk onredelijk.

Waar verzoekster meent dat het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel geschonden wordt door het niet meer toepassen van de instructie, kan de schending van deze beginselen niet worden aanvaard, aangezien het rechtzekerheidsbeginsel 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 verzoekster er zich niet op kan beroepen. 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) en niet, zoals verzoekster betoogt, op basis van de *‘voorwaarden die in voege zijn op het ogenblik van het indienen van de aanvraag’*. Het rechtzekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel laten het bestuur niet toe om deze beginselen 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).

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen



komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat de verzoekende partij geenszins aantoonbaar dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel schendt.

2.3.4. In een derde onderdeel van het middel stelt de verzoekende partij:

*“Dat de bestreden beslissing in essentie stelt dat verzoekster haar illegaal verblijf aan zichzelf te danken heeft en dat hij daaruit geen rechten kan putten. Men stelt dat het feit dat verzoekster geen poging heeft gedaan om haar verblijf te regulariseren cruciaal is om te besluiten dat zij geen grond tot regularisatie kan krijgen en dit zonder meer.*

*Het is trouwens geenszins verzoeksters fout dat zij al meer dan drie jaar moet wachten op een beslissing van gedaagde (die er telkens in slaagt foutieve beslissingen te nemen) zodat ook de uitspraak van gedaagde al zou verzoekster het alleen maar aan zichzelf moeten "wijten" genuanceerd dient te worden.*

*Aanvraag waarvan gedaagde zelf uitdrukkelijk stelt dat verzoekster ze omwille van buitengewone omstandigheden niet kan indienen in zijn land van herkomst en dus waarvan gedaagde zelf te kennen geeft dat verzoekster inderdaad het land niet diende te verlaten om ze in te dienen.”*

Waar de verzoekende partij het motief bekritiseert dat tot de ongegrondheid van de aanvraag besluit onder meer omdat de verzoekende partij haar illegaal verblijf aan zich zelf te danken heeft, komt het in het kader van de hiervoor beschreven discretionaire macht die de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris ter zake heeft enkel hem toe te oordelen of een bepaalde termijn van illegaal verblijf een rol speelt in diens besluitvorming. Bovendien dient dit motief dat genuanceerder is weergegeven in de bestreden beslissing samen met de overige motieven in het geheel van de bestreden beslissing gelezen te worden. De bestreden beslissing wijst er immers op dat de verzoekende partij slechts een korte duur van de asielpcedure heeft doorstaan en dat zij al op 7 maart 2008 een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen dat zij niet heeft opgevolgd. Het is niet kennelijk onredelijk deze elementen in acht te nemen bij de beoordeling van de aanvraag. De grief is ongegrond.

2.4. Er kan besloten worden dat de verzoekende partij met het voorgaande niet aannemelijk maakt dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde 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.

### 4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

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

**Artikel 1**

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

**Artikel 2**

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee april tweeduizend dertien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN