



Arrest

nr. 101 859 van 26 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 Indiase nationaliteit te zijn, op 20 juli 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 18 juni 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 het bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 20 juni 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 de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 maart 2013.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 26 juli 2010 dient verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 18 juni 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, waarvan verzoekende partij kennis neemt op 20 juni 2012. Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.3. Op 20 juni 2012 wordt aan verzoekende partij het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing.

De eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.07.2010 werd ingediend en op datum van 20.03.2012 werd geactualiseerd door :

S.R. {...} (R.R.:) nationaliteit: India

geboren te Ramana Ramani-Haryana op 04.05.1979 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.

Reden:

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.

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2004 te verblijven. Echter, betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in legaal verblijf verkregen op frauduleuze gronden. Betrokkene trad in het huwelijk met de Portugese onderdaan, mevrouw R.V.M. {...} (R.R.) met als enige bedoeling zijn verblijfstoestand te regulariseren. Dit huwelijk werd door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leper op 19.03.2009 vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk. Enerzijds is hij veroordeeld voor het aangaan van een schijnhuwelijk en het gebruik van een valse buitenlandse huwelijksakte op een Belgische gemeentehuis teneinde op bedrieglijke wijze een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen. Anderzijds is hij veroordeeld voor het gebruik van een vals werkgeversattest of valse arbeidsovereenkomst op een Belgisch gemeentehuis of stadhuis teneinde op bedrieglijke wijze een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen. Betrokkene werd op basis van dit huwelijk op

23.06.2004 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie en vervolgens op 05.10.2005 in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen (geldig tot 04.10.2010). Deze laatste werd ingetrokken bij beslissing van 16.07.2009. Betrokkene heeft op basis van dit schijnhuwelijk ten onrechte een verblijfsvoordeel van meer dan vijf jaar gehad. Het verblijf van betrokkene kan door onze diensten dan ook niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar het verkregen is op frauduleuze gronden.

Bovendien werd hem op 31.07.2009 en op 24.06.2010 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel 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 kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene al sinds 2004 in België zou verblijven, dat hij een goede kennis zou hebben van het Frans en enige kennis van het Nederlands, dat hij een jarenlange professionele activiteit en tewerkstelling zou hebben, dat hij onmiddellijk terug in dienst zou kunnen treden en dat hij goed geïntegreerd zou zijn - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Tot slot; indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken, dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.”

De tweede bestreden beslissing:

“Reden van de beslissing:

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

2. 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 teruggegrepen 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 niet over de vereiste documenten beschikt. 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 middel 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 een enig middel voert verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekende partij betoogt het volgende:

“Dienst vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker d.d. 26.07.2010 op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.

Redenen: “Bestreden beslissing”

Dat integendeel tot wat door DVZ werd beslist de aanvraag van verzoeker geenszins als onontvankelijk kon worden beschouwd.

Dat de motivering van de bestreden beslissing om verzoeker aanvraag onontvankelijk te verklaren niet afdoende is en in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

DVZ meent dat de aanvraag van verzoeker onontvankelijk is daar er geen buitengewone omstandigheden waren om de aanvraag in België in te dienen.

Verzoeker heeft een regularisatieaanvraag ingediend op 26.07.2010 naar aanleiding van de instructie d.d. 19.07.2009 die door de Raad van State op 09.12.2009 vernietigd werd.

Hoewel de instructie vernietigd werd door de Raad van State, zou de minister, thans de staatssecretaris, in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de instructie blijven toepassen.

Het volgende werd ook gepubliceerd op de website van Kruispunt - Migratie in samenspraak met DVZ en kabinet van staatssecretaris De Block:

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 of te weigeren: hij moeten hun appreciatiemogelijkheid behouden.

- Zij kunnen dus nos altijd regularisaties toestaan volgens eisen 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.*

Hieruit volgt dus dat het redelijkheidsbeginsel geschonden is!

“Het redelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, maw wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld” 1

Er werd op alle mogelijke manieren zowel media als officiële berichtgeving duidelijk gemaakt dat de instructie zou blijven gelden, in dit dossier wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met de instructie.

In arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 vernietigt de Raad van State de regularisatie- instructie van 19 juli 2009.

Wat waren de onmiddellijke gevolgen?

- De ingediende aanvragen worden niet onwettig*

Alleen de instructie (gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken) is vernietigd. Het artikel 9bis van de Verblijfwet blijft ongewijzigd.

De DVZ moet de ingediende aanvragen nog steeds beoordelen, volgens de (nieuwe) richtlijnen van de bevoegde minister en staatssecretaris. Hij behouden immers hun discretionaire bevoegdheid over de criteria ten gronde.

- Wathelet en DVZ: de criteria en de termijn blijven gelden*

Er is al een nieuwe richtlijn. Bevoegd staatssecretaris M. Wathelet deelde op 11 december 2009 mee (en DVZ bevestigt):

- de criteria van de instructie ten gronde blijven geldig en zullen toegepast worden;
- de termijn van 15 september tot 15 december 2009 voor aanvragen voor het criterium 'duurzame lokale verankering' (punt 2.8 van de instructie) blijft

Dit werd gepubliceerd op de website www.kruispuntmi.be.

Dat wij uit het voorgaande kunnen afleiden dat de richtlijn op 11 december 2009 werd bekendgemaakt door toenmalige staatssecretaris bevoegd voor asiel en migratie M. Wathélet en deze nog steeds gelden daar er geen andere instructie en/of richtlijn bekendgemaakt.

Dat de beslissing dan ook volledig onterecht werd genomen en deze in feite en rechte niet aanvaardbaar is!

Er is tot op heden geen enkele mededeling van DVZ of de Staatssecretaris geweest waarin bevestigd wordt dat de criteria niet meer mogen aangehaald worden. Integendeel, zolang er geen nieuwe richtlijn is mogen ze aangehaald worden.

DVZ stelt dat verzoeker als buitengewone omstandigheid zijn langdurig legaal verblijf heeft aangehaald. Dat deze niet kan aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar het verkregen is op frauduleuze gronden.

Eerst en vooral dient opgemerkt te worden dat het gelijkheidsbeginsel in casu geschonden wordt. Dat er tientallen gelijkaardige situaties zijn doch gelijkheid wordt niet toegepast.

Gelijke gevallen dienen immers gelijk behandeld te worden.

Schending van het gelijkheidsbeginsel is slechts denkbaar, zo stelt de Raad van State uitdrukkelijk, wanneer de overheid optreedt ter uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. In een arrest van 13 juli 1990 werd dit als volgt uitgelegd: "dat zulk een schending immers hierin bestaat dat de overheid ter zake beslissingsrecht heeft, zonder een deugdelijke reden te doen gelden aan de ene burger geeft of oplegt, wat ze de andere burger niet geeft of oplegt" 3

In bijlage wordt de beslissing gevoegd van een man die zich in EXACT de zelfde situatie bevindt en nu wel geregulariseerd is en een verblijfstitel heeft van onbeperkte duur.

Vergelijking tussen twee dossiers

	Mr. X	S.R. {...}
Aankomst in België	2004	2004
Toestand bij aankomst	Gehuwd met Portugese onderdaan	Gehuwd met Portugese onderdaan
Verblijfsrecht op basis van huwelijk	23.06.2004 AI, 05.10.2005 BIVR	16.02.2005 BIVR
Nietigverklaring van huwelijk door rechtbank van IEPER o.b.v. schijnhuwelijk	19.03.2009	19.03.2009
Regularisatieaanvraag ingediend :	Op 12.10.2009	Op 26.07.2010
Verblijfsrecht bekomen op	28.06.2011	NIET

Alhoewel hij zich dus in exact zelfde omstandigheden bevindt als Mr. X wordt zijn regularisatieaanvraag ontvankelijk verklaard.

Dat dan ook het gelijkheidsbeginsel dient gerespecteerd te worden en de bestreden beslissing dan ook een schending is van het gelijkheidsbeginsel!

Dit betekent dus dat ook de aangehaalde elementen dienen beoordeeld te worden in de gegrondheidsfase.

Een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet is nog altijd steeds een aanvraag op basis van humanitaire redenen.

Ieder dossier dient individueel beoordeeld te worden. Dat hij dan ook genoeg elementen heeft aangehaald om geregulariseerd te worden om basis van humanitaire redenen.

Dat hij ondertussen hier meer dan 6 jaar ononderbroken verblijft, uitstekend de Nederlandse taal beheerst, geïntegreerd is en werkbereid is.

Er zijn nog steeds geen vaste wettelijke criteria die bepalen wanneer iemand wel of niet in aanmerking komt voor regularisatie zodat dienst vreemdelingenzaken de regularisatieaanvraag van verzoeker niet zomaar kan afwijzen.

Dit is kennelijk onredelijk en niet zorgvuldig.

In gelijkaardige dossiers verklaart DVZ de aanvragen wel gegrond en houdt men rekening met alle aangehaalde elementen.

Dat dvz bij het nemen van haar beslissing hier geen rekening mee heeft gehouden !Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden.

Dat dit alles een schending is van de wet van 29.07.1991 namelijk een schending van de formele en materiële motiveringsplicht.

De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de beslissing van DVZ dan ook onterecht genomen werd en zij de materiële motiveringsplicht flagrant schendt.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Tevens dient, naar luid van hetzelfde artikel de motivering 'afdoende' te zijn.

De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn. Dat DVZ op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is.

Indien men meent dat in huidige casus de regularisatie niet kan toegekend worden moet men minstens aantonen, waarom specifiek nu niet tot regularisatie wordt overgegaan.

Dat verzoeker echter helemaal niet inziet op welke basis men zijn argumenten weerlegt en motiveert.

Hij vindt hiervan niets terug in de motivering.

Dat verzoeker dan ook meent dat zijn aanvraag niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld."

3.2. De in de artikelen 2 en 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen. De stelling van verzoekende partij dat uit de bestreden beslissing niet blijkt waarom in haar geval niet tot ontvankelijkheid is overgegaan, mist feitelijke grondslag. In de bestreden beslissing wordt er immers verwezen naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en wordt er omstandig uiteengezet waarom de door verzoekende partij aangebrachte elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken en haar aanvraag daarom onontvankelijk wordt verklaard.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

In de mate dat verzoekende partij de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen inhoudelijk betwist, voert zij een schending aan van de materiële motiveringsplicht die in casu dient te worden onderzocht in het raam van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.3. 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:

"§1. 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."

Als algemene regel geldt 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. In buitengewone omstandigheden wordt

hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

3.4. In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard omdat verwerende partij van oordeel was dat er geen buitengewone omstandigheden voorhanden zijn.

3.5. Inzake het betoog van verzoekende partij over de instructie van 19 juli 2009, wenst de Raad vooreerst te benadrukken dat verzoekende partij zich in haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 26 juli 2010 niet uitdrukkelijk heeft beroepen op de criteria van deze instructie.

Vervolgens wijst de Raad erop 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 nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”*

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij 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.

De stelling van verzoekende partij dat op de website van het Kruispunt Migratie-Integratie zou vermeld staan dat het kabinet van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zou hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog gelden doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. In tegenstelling tot wat verzoekende partij lijkt te veronderstellen dient verweerder immers de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op instructies die zouden zijn gegeven door een staatssecretaris. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Het gegeven dat verweerder in het verleden beslissingen nam waarbij toepassing werd gemaakt van de instructie van 19 juli 2009 impliceert niet dat hij dit thans nog moet doen. Het gegeven dat verweerder zelfs nadat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde nog beslissingen nam op basis van deze instructie en dat vele beslissingen wellicht werden genomen met miskennis van de wet vormt op zich ook geen reden om te oordelen dat de in casu bestreden beslissing niet op correcte gronden werd genomen.

Het feit dat de instructie van 19 juli 2009 in strijd is met de wet en werd vernietigd door de Raad van State staat vast. Het gegeven dat de bevoegde staatssecretaris of de Dienst Vreemdelingenzaken nog niet zouden hebben meegedeeld dat de criteria die zijn opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 niet langer mogen worden aangehaald is zonder belang. Er is de Raad namelijk geen regel bekend die voorziet dat wanneer de Raad van State een administratieve beslissing vernietigt een bevestiging van het arrest door een administratie of een regeringslid vereist is alvorens dit arrest gevolgen zou kunnen hebben.

3.6. Waar verzoekende partij het gelijkheidsbeginsel geschonden acht omdat iemand die zich in exact dezelfde situatie bevindt wel werd geregulariseerd, wijst de Raad erop dat er slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens

aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. In casu geeft verzoekende partij een tabel weer waarbij vergeleken wordt met “Mr. X”. Met de loutere vergelijking met een niet nader gespecificeerde persoon en zonder enige weergave van de concrete elementen (in casu de buitengewone omstandigheden) die deze persoon heeft aangevoerd, toont verzoekende partij niet aan dat zij en “Mr. X” zich in exact dezelfde situatie bevinden, doch ongelijk worden behandeld.

In de mate dat verzoekende partij doelt op de situatie dat personen werden geregulariseerd ingevolge een administratieve praktijk na de vernietiging door de Raad van State van de instructie van 19 juli 2009, moet worden herhaald dat het feit dat verweerder in het verleden toepassing maakte van een beleidsinstructie die door de Raad van State werd vernietigd en dit in voorliggende zaak niet doet hoe dan ook niet kan leiden tot het besluit dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is. Er bestaat immers geen gelijkheid in de onwettigheid (cf. RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Indien een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden in bepaalde gevallen ontvankelijk verklaard werd zonder dat aan de door de wetgever gestelde vereiste was voldaan dat buitengewone omstandigheden dienden te worden aangetoond, dan impliceert dit niet dat het bestuur bij een volgende beslissing opnieuw de wet kan of moet miskennen.

Een schending van het gelijkheidsbeginsel kan dan ook niet worden aangenomen

3.7. Met haar betoog toont verzoekende partij voorts niet aan dat elementen die zij in haar aanvraag aanvoerde als buitengewone omstandigheden door de verwerende partij zouden zijn veronachtzaamd bij de beoordeling van deze aanvraag. Waar zij herhaalt dat zij meer dan zes jaar ononderbroken in België verblijft, uitstekend Nederlands spreekt, geïntegreerd is en werkbereid is, oordeelde de verwerende partij dienaangaande op omstandige wijze: *“Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 2004 te verblijven. Echter, betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in legaal verblijf verkregen op frauduleuze gronden. Betrokkene trad in het huwelijk met de Portugese onderdaan, mevrouw R.V.M. {...} (R.R.) met als enige bedoeling zijn verblijfsstoestand te regulariseren. Dit huwelijk werd door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Leper op 19.03.2009 vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk. Enerzijds is hij veroordeeld voor het aangaan van een schijnhuwelijk en het gebruik van een valse buitenlandse huwelijksakte op een Belgische gemeentehuis teneinde op bedrieglijke wijze een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen. Anderzijds is hij veroordeeld voor het gebruik van een vals werkgeversattest of valse arbeidsovereenkomst op een Belgisch gemeentehuis of stadhuis teneinde op bedrieglijke wijze een verblijfsrechtelijk voordeel te bekomen. Betrokkene werd op basis van dit huwelijk op 23.06.2004 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie en vervolgens op 05.10.2005 in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen (geldig tot 04.10.2010). Deze laatste werd ingetrokken bij beslissing van 16.07.2009. Betrokkene heeft op basis van dit schijnhuwelijk ten onrechte een verblijfsvoordeel van meer dan vijf jaar gehad. Het verblijf van betrokkene kan door onze diensten dan ook niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar het verkregen is op frauduleuze gronden. Bovendien werd hem op 31.07.2009 en op 24.06.2010 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel 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 kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. De overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene al sinds 2004 in België zou verblijven, dat hij een goede kennis zou hebben van het Frans en enige kennis van het Nederlands, dat hij een jarenlange professionele activiteit en tewerkstelling zou hebben, dat hij onmiddellijk terug in dienst zou kunnen treden en dat hij goed geïntegreerd zou zijn - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980. Tot slot; indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken, dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.”* De Raad stelt vast dat verzoekende partij met haar uiteenzetting niet aantoont dat voormelde motivering in de bestreden beslissing foutief of kennelijk onredelijk zou zijn. De Raad stelt tevens vast dat verzoekende partij bovenstaande concrete motivering niet betwist, doch slechts herhaalt dat zij hier meer dan zes jaar ononderbroken verblijft, uitstekend Nederlands spreekt en geïntegreerd en werkbereid is. Verzoekende partij toont hiermee echter geenszins aan dat het omwille van deze argumenten zeer moeilijk, dan wel onmogelijk is om een

aanvraag vanuit haar land van herkomst in te dienen. In tegenstelling tot wat verzoekende partij nog voorhoudt, blijkt dat de verweerder omstandig gemotiveerd heeft waarom de door haar aangevoerde elementen niet kunnen worden weerhouden als buitengewone omstandigheden. Verweerder is er niet toe gehouden de motieven van de motieven te geven. De stelling van verweerder dat het door verzoeker aangevoerde verblijf en de integratie niet als buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, kunnen worden weerhouden is bovendien in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, 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”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Er kan dan ook niet geconcludeerd worden dat de wijze waarop verweerder deze elementen apprecieerde kennelijk onredelijk is.

3.9. Waar verzoekende partij nog meent dat de elementen in de gegrondheidsfase dienden beoordeeld te worden, herhaalt de Raad dat er een duidelijk onderscheid bestaat tussen de ontvankelijkheids- en de gegrondheidsfase. De buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. Slechts wanneer de verzoekende partij buitengewone omstandigheden heeft aangetoond in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zal overgegaan worden tot een onderzoek ten gronde van de aanvraag. In casu heeft verzoekende partij evenwel geen buitengewone omstandigheden aangetoond zodat het volstond de aanvraag als onontvankelijk af te wijzen op die grond.

3.10. Het zorgvuldigheidsbeginsel, dat verzoekende partij geschonden acht, legt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Gezien het voorgaande maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met alle elementen van haar dossier. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is niet aangetoond.

3.11. Waar verzoekende partij het redelijkheidsbeginsel geschonden acht, wijst de Raad erop dat de keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid 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, wat – gezien het voorgaande – in casu niet het geval is.

3.12. Waar verzoekende partij bij haar verzoekschrift nog een aanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet voegt, los van de vaststelling dat verzoekende partij in haar verzoekschrift niet aangeeft waarom zij dit stuk voegt, wijst de Raad er volledigheidshalve op dat de regelmatigheid van een bestuurshandeling beoordeeld wordt in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing kon beschikken. De aanvraag op grond van artikel 9ter dateert van na de bestreden beslissing en is bijgevolg niet dienstig.

3.13. Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd en het beroep is onontvankelijk voor zover het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig april 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