

Arrest

**nr. 121 872 van 31 maart 2014
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 22 maart 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 25 oktober 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9ter 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 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).

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 4 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat R. AKTEPE 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. Bij aangetekend schrijven van 18 februari 2008 diende verzoekster een aanvraag in om, in toepassing van artikel 9ter 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), tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd.

1.2. Op 8 januari 2009 nam de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing om verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk te verklaren.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 25 oktober 2011 de beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen ongegrond wordt verklaard, die verzoekster op 23 februari 2012 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.02.2008 bij aangetekend schrijven bij onze diensten werd ingediend door :

[L.J.] [...]

nationaliteit: Marokko

in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, aanvraag die door onze diensten ontvankelijk werd verklaard op 08.01.2009, heb ik de eer u mee te delen dat dit verzoek ongegrond is.

Redenen:

Het aangehaalde medisch probleem kan niet worden weerhouden als grond om een verblijfsvergunning in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingesteld door artikel 5 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 te bekomen.

Uit het verslag van de arts-adviseur van 21.10.2011 (zie gesloten omslag) blijkt "geen aandoening die een actueel reëel risico inhoudt voor betrokkene's leven of fysieke integriteit, noch een aandoening die een actueel reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen behandeling in het land van herkomst is: cfr. het gebrek aan een duidelijke identificatie van een actuele ernstige medische aandoening laat niet toe de actuele noodzaak tot medische behandeling te bevestigen, noch de beschikbaarheid ervan te beoordelen in het land van herkomst. Derhalve is er vanuit medisch standpunt dan ook geen bezwaar tegen een terugkeer naar het herkomstland, Marokko."

Dat in het verzoekschrift ook argumenten worden aangevoerd (m.n. : de vernietigde instructie van 19.07.2009, meer bepaald de criteria "ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België", "werk + duurzame lokale verankering" en "andere prangende humanitaire situaties") welke geen betrekking hebben op de medische toestand van betrokkene. Dat met de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid werd aangebracht in twee verschillende procedures, m.n. ten eerste het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening, ten tweede het artikel 9bis voor in België verblijvende personen, die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden, en die om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging wensen te verkrijgen.

Dat de hier ingeroepen niet-medische elementen buiten de medische context van artikel 9ter vallen en dat derhalve in dit verzoek aan deze niet-medische argumenten geen verder gevolg kan worden gegeven.

Derhalve

1) blijkt niet dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, of

2) blijkt niet dat betrokkene lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft.

Bijgevolg is geen bewijs aanwezig dat een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar de betrokkene gewoonlijk verblijft een inbreuk uitmaakt op de Europese richtlijn 2004/83/EG, noch op het artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM)."

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, dat verzoekster ook op 23 februari 2012 ter kennis werd gebracht, bevat de volgende motivering:

"In uitvoering van de beslissing van de Staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid / de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid [...] wordt aan [L.J.] [...], van Marokko nationaliteit,

het bevel gegeven om uiterlijk op 22/03/2012 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland [...], tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven [...].

REDEN VAN DE BESLISSING :

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

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder betwist de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen. Uit hetgeen hierna volgt zal blijken dat de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring samen dienen te worden behandeld, aangezien het beroep tot nietigverklaring slechts korte debatten vereist. In die omstandigheden is het niet nodig om de opgeworpen exceptie te onderzoeken.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet iuncto het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Zij verschaft de volgende toelichting:

"1. De regelgeving

"Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij wat betreft de gegrondheid van de aanvraag gebruik maakt van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. De Raad stelt vast 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 de verwerende partij willekeur mag hanteren. Door binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als ware het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan aan de verwerende partij geen willekeur worden verweten. De nieuwe gehanteerde criteria hebben geen betrekking op de invulling van het begrip "buitengewone omstandigheden" maar worden louter gehanteerd bij een beoordeling over de grond van de zaak. Aldus lijkt het niet kennelijk onredelijk, noch onwettig van de verwerende partij om toepassing te maken van de criteria van de instructie van 19 juli 2009." (R.v.V. 24 januari 2011, nr. 54.836)

"Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad 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." (R.v.St. 20 september 1999, nr. 82.301).

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624)." (R.v.V. 28 mei 2009, nr. 28.074)

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de overheid gedane toezeggingen, uitlatingen of gewekt vertrouwen niet beschamen mag. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, 53-54) Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. (Cass. 14 juni 1999, A.C. 1999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1999, nr. 285.)

2. Bespreking in concreto

De weigeringsbeslissing is als volgt gemotiveerd inzake de vernietigde instructie:

"Dat in het verzoekschrift ook argumenten worden aangevoerd (m.n.: de vernietigde instructie van 19.07.2009, meer bepaald de criteria 'ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België', 'werk + duurzame lokale verankering' en 'andere prangende humanitaire situaties') welke geen betrekking hebben op de medische toestand van betrokkene. Dat met de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 duidelijk een onderscheid werd aangebracht in twee verschillende procedures, m.n. ten eerste het artikel 9 ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening, ten tweede het artikel 9 bis voor in België verblijvende personen, die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden, en die om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging wensen te verkrijgen. Dat de hier ingeroepen niet-medische elementen buiten de medische context van artikel 9ter vallen en dat derhalve in dit verzoek aan deze niet-medische argumenten geen verder gevolg kan worden gegeven."

De Dienst Vreemdelingenzaken slaat hierbij gemakshalve het vademecum bij de instructie d.d. 19.07.2009 in de wind, dat het volgende stelt:

"1) Procedure

- Ofwel loopt er al een aanvraag tot verblijfsmachtiging:

U heeft een regularisatieaanvraag ingediend op basis van de wet van 15 december 1980, waarvoor de Dienst Vreemdelingenzaken tot op vandaag echter nog geen beslissing heeft genomen. In dit geval moet u geen nieuwe aanvraag indienen, maar uw hangende aanvraag vervolledigen op basis van de hieronder gedefinieerde criteria en voorwaarden.

Indien u punt 2.8.A. en/of 2.8.B. wenst in te roepen bij het vervolledigen van uw aanvraag dient u dit te doen tussen 15 september 2009 en 15 december 2009. Indien u een van de punten 1 tot 2.7 wenst in te roepen bij het vervolledigen van uw aanvraag kan u dit op eender welk tijdstip doen.

Daartoe moet u, desgevallend binnen de voorgeschreven termijn :

- ofwel, maar bij voorkeur, een mail sturen (met als bijlage het standaardformulier) naar het volgende adres: regulactua@dofi.fgov.be. In het onderwerp van uw mail moet u uw OV nummer vermelden. U kunt ook een fax sturen naar 02/274.66.71. U zal hierbij een ontvangstbewijs krijgen.
- ofwel een aangetekende brief sturen (met als bijlage het standaardformulier) rechtstreeks naar de Dienst Vreemdelingenzaken, op het volgende adres: Dienst Humanitaire Regularisaties - WTC II - Antwerpsesteenweg 59b te 1000 Brussel. Bij uw brief moet u de nuttige bewijselementen voegen naar gelang de criteria die u aanvoert, samen met het behoorlijk ingevulde standaardformulier dat u in bijlage 1 vindt. (...)"

Hieruit blijkt duidelijk dat er expliciet een uitzondering werd gemaakt voor mensen die conform de instructie de regularisatie van hun verblijf wensten aan te vragen: in plaats van een nieuwe aanvraag te moeten indienen konden zij een reeds hangende aanvraag - zij het op basis van het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet, zij het op basis van het artikel 9 ter van diezelfde wet - aanvullen met vermelding van de op hen van toepassing zijnde criteria en met de relevante bewijsstukken.

Verzoekster voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8 A van de instructie: zij verblijft sinds 2004 ononderbroken in België, heeft gedurende lange tijd en voor maart 2008 legaal verbleven en zij is uiterst goed geïntegreerd in onze samenleving. Dit alles werd aangetoond in de aanvulling die in november 2009 werd gemaakt op haar hangende aanvraag 9 ter. Verzoekster legt vandaag nog nieuwe bewijzen voor van haar integratie, nl. recente loonfiches en verklaringen en een petitie die haar baas en collega's spontaan hebben opgemaakt toen zij hoorden dat er een negatieve beslissing was genomen.

Verzoekster stelt dat ondanks het feit dat de instructie vernietigd is en ondanks het feit dat de instructie niet kan dienen tot afwijzing van een aanvraag, de Dienst Vreemdelingenzaken er wel toe gehouden is de instructie toe te passen indien aan de criteria ervan voldaan is.

Het is ook belangrijk te analyseren wat de inhoud van de arresten van de Raad van State is die volgden op de instructie (R.v.St. 09.12.2009, nr. 198.769 en R.v.St. d.d. 05.10.2011, nr. 215.571). Verzoekster betoogt dat de instructie vernietigd werd door de Raad van State [...] omdat de instructie in essentie de wettelijke voorwaarde "buitengewone omstandigheden" heeft uitgehold. De Raad van State heeft echter niets gezegd over de inhoudelijke bepalingen van de instructie, meer bepaald de criteria die erin worden vermeld. De Raad van State kon op dit punt ook geen kritiek uiten, aangezien de gegrondheid van de aanvraag binnen de discretionaire bevoegdheid van de Minister viel en valt.

Het arrest van 05.10.2011 stelt helemaal niet dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd, maar wel dat "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."

Concreet betekent dit dat de Dienst Vreemdelingenzaken een aanvraag niet meer kan afwijzen door uitsluitend naar de instructie te verwijzen. Dienst Vreemdelingenzaken gaat in casu echter veel verder en doet alsof de instructie en het bijhorende vademecum nooit bestaan heeft.

De instructie werd reeds in 2009 vernietigd en de Dienst Vreemdelingenzaken heeft zich er nadien nog gedurende lange tijd op beroepen om beslissingen te motiveren ("Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.").

Verzoeker wijst tevens op de resultaten van het zogenaamde 'opvolgingscomité regularisatie', waarin overleg gepleegd wordt tussen het middenveld en de Dienst Vreemdelingenzaken, waaruit het volgende blijkt:

"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: 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." (<http://www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht/detailnieuwsbr.aspx?id=16230#2>>)

De Dienst Vreemdelingenzaken geeft dus zelf te kennen de instructie nog te zullen toepassen. Dit vormt ook geen probleem (cfr. de Raad van State) voor zover zij binnen haar discretionaire bevoegdheid blijft.

Dit betekent zeer concreet dat de Dienst Vreemdelingenzaken 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.

Dienst Vreemdelingenzaken kan aldus het bestaan van de instructie niet zomaar ontkennen.

Het is dan ook kennelijk onredelijk en het getuigt van een totale willekeur in hoofde van de Dienst Vreemdelingenzaken om, nu er is aangetoond dat verzoekster voldoet aan de criteria van de instructie, een negatieve beslissing te nemen.

Aangezien de gedane toezeggingen, uitlatingen en het gewekte vertrouwen van de overheid door haarzelf beschaamd zijn en de opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van verzoekster niet gehonoreerd werden zijn het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel geschonden.

Voor zover men zou kunnen stellen dat het rechtszekerheidsbeginsel niet contra legem kan worden ingeroepen herinnert verzoekster eraan dat de Dienst Vreemdelingenzaken niets verkeerd doet, voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft. Bijkomend en niet in het minst dient erop gewezen te worden dat verzoekster twee jaar na het indienen van de aanvulling op basis van de instructie heeft moeten wachten op een beslissing, terwijl de Dienst Vreemdelingenzaken zelf stelt dat het buitengewoon moeilijk is om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, door de aanvraag ontvankelijk te verklaren. Dienst Vreemdelingenzaken heeft dus toezeggingen gedaan waarop zij thans terugkomt. Inderdaad, er is een grote discretionaire bevoegdheid, maar die gaat niet zover dat er willekeur kan heersen.

De auditeur bij de Raad van State stelde in haar advies in het arrest 217.532 van 24 januari 2012 het volgende:

"Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerder 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."

Door thans volledig af te wijken van haar eerder opgestelde beleidslijn, haar beloftes en toezeggingen maakt Dienst Vreemdelingenzaken nu net plaats voor willekeur en schendt zij het redelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Nogmaals, en verzoekster kan dit niet genoeg benadrukken, Dienst Vreemdelingenzaken kan de criteria in de instructie hanteren voor zover zij ze niet uitsluitend hanteert. Door dit alles werden ook de materiële motiveringsverplichting en het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet zelf geschonden."

4.1.2. De Raad merkt op dat de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009) door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 werd vernietigd op basis van de vaststelling dat voormelde instructie een miskenning inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Ingevolge deze vernietiging dient deze instructie te worden geacht nooit te hebben bestaan. Verweerder diende, bij het nemen van de in casu bestreden beslissingen, dan ook geen toepassing te maken van de bepalingen van de instructie van 19 juli 2009 en van een vademecum met betrekking tot voormelde instructie.

Waar verzoekster uiteenzet dat bij een beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf de criteria van de instructie van 19 juli 2009 nog wel kunnen worden toegepast moet worden geduid dat zij uit het oog verliest dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zich in de beslissing waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, als ongegrond wordt afgewezen niet uitspreekt omtrent de toepasselijkheid van de criteria die zijn opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 aangaande een beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verweerder stelt slechts dat gegevens die geen betrekking hebben op de medische situatie van een vreemdeling niet dienstig kunnen worden aangevoerd in het raam van een aanvraag om tot een verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet te worden gemachtigd. Deze stellingname is niet kennelijk onredelijk of onwettig. Verweerder kan, op basis van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, namelijk enkel een verblijfsmachtiging toestaan indien een vreemdeling aantoonbaar dat hij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft en dus niet op andere gronden.

Ten overvloede wijst de Raad erop 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 van de Vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Verzoeksters standpunt dat bepaalde onderdelen van de instructie van 19 juli 2009 toepasselijk blijven vindt bijgevolg geen steun in de rechtspraak van de Raad van State.

Het gegeven dat verweerder nadat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd nog lang naar deze instructie heeft verwezen en een staatssecretaris zich zou hebben geëngageerd om de in deze instructie opgenomen criteria toch verder te laten toepassen doet ook geen afbreuk aan de vaststelling van verweerder dat een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet niet kan worden aangewend om op andere dan medische gronden tot een verblijf te worden gemachtigd.

Indien verzoekster van oordeel was dat zij, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf kon worden gemachtigd, dan kwam het haar toe om overeenkomstig deze wetsbepaling een afzonderlijke aanvraag in te dienen *“bij de burgemeester van de plaats waar [z]ij verblijft”* en hierbij ook aan te tonen dat er buitengewone omstandigheden bestaan. Er blijkt echter niet dat zij een dergelijke aanvraag, conform de wettelijke bepalingen, heeft ingediend. Ook de nieuwe stukken die zij bij haar verzoekschrift voegt omtrent haar integratie zijn niet dienstig. Het komt de Raad – los van de vaststelling dat verzoekster naliert om conform wat is bepaald in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen – namelijk niet toe om deze stukken in de plaats van het bevoegde bestuur te beoordelen

Voorts moet worden gesteld dat uit de stukken van het aan de Raad voorgelegde administratief dossier blijkt dat verweerder verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen op 8 januari 2009 ontvankelijk heeft verklaard omdat deze aanvraag aan een aantal vormelijke vereisten voldeed en geenszins omdat werd vastgesteld dat het voor haar buitengewoon moeilijk was om haar aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Verzoeksters betoog mist derhalve ook op dit punt feitelijke grondslag.

Tevens moet worden benadrukt dat het vertrouwensbeginsel niet impliceert dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een tijdelijke administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Er kan immers niet worden aanvaard dat verweerder het recht om gebruik te maken

van een hem uit kracht van de wet toekomende bevoegdheid zou hebben verloren door gedurende een bepaalde tijd niet de hand aan de wet te hebben gehouden en aanvragen om machtiging tot verblijf die niet wetsconform werden ingediend toch te hebben behandeld (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270).

Het rechtszekerheidsbeginsel is daarnaast gediend met een strikte toepassing van de duidelijke bepalingen van de Vreemdelingenwet en het respecteren van het onderscheid dat de wetgever zelf heeft ingevoerd inzake het indienen van verschillende verblijfsaanvragen.

De beschouwingen van verzoekster laten dan ook niet toe te concluderen dat verweerder de artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet iuncto het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel of de materiële motiveringsplicht heeft geschonden.

Het eerste middel is ongegrond.

4.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 11 van de Belgische Grondwet en van artikel 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Haar betoog luidt als volgt:

"1. De regelgeving

[...]

Het principe van gelijkheid en non-discriminatie wordt traditioneel als volgt omschreven door het Grondwettelijk Hof:

"De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Dezelfde regels verzetten zich overigens tegen een identieke behandeling, zonder enige redelijke rechtvaardiging, van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn. Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de effecten van de bekritiseerde maatregel alsook met de aard van de principes in kwestie. Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vastgesteld wordt dat er geen redelijke en evenredige verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel".

Indien gelijkaardige gevallen op een verschillende manier behandeld worden is er dus een schending van het gelijkheidsbeginsel, tenzij er een objectieve en redelijke verantwoording bestaat voor het verschil in de behandeling.

Er moet minstens gemotiveerd worden waarom er een verschillende behandeling toegepast wordt.

De Raad van State noteerde in een arrest nr. 155.996 van 8 maart 2006 het volgende:

"Omwille van het gelijkheidsbeginsel en het verbod van willekeur, moeten de beslissingen van de verwerende partij in beginsel een zekere continuïteit vertonen. Als op korte tijd in min of meer gelijkaardige dossiers anders wordt beslist, moet uit de motivering van de afwijkende beslissing of uit het dossier blijken dat de gewijzigde opvatting volgt uit een nieuw onderzoek van de gegevens van de regularisatieaanvraag. De verwerende partij toont niet aan dat dit te dezen het geval is. Het middel is gegrond." (<http://www.raadvst-consetat.be>)

2. Bespreking in concreto

Verzoekster verwijst naar de vele dossiers van mensen die al jaren in België verblijven, ooit legaal verblijf gehad hebben of getracht hebben het te krijgen en zich intussen goed geïntegreerd hebben in de Belgische samenleving, en waarin wel een positieve beslissing werd genomen n.a.v. hun aanvraag op grond van het art. 9 ter, die aangevuld werd conform de instructie d.d. 19.07.2009.

Zij geeft hierbij slechts enkele voorbeelden en voegt tevens de aanvraag en de positieve beslissing in de desbetreffende dossiers toe als stuk:

- Dossier met O.V.-nr. 5.812.172

- Dossier met O.V.-nr. 5.825.351

Verzoekster werd dus op een verschillende manier behandeld dan de bovenvermelde personen zonder dat deze verschillende behandeling objectief en redelijk verantwoord is.

Het gelijkheidsbeginsel is dan ook geschonden.”

4.2.2. Verzoekster betoogt in wezen opnieuw dat in het verleden in een aantal gevallen werd afgeweken van de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziene regel dat een verblijfsmachtiging in buitengewone omstandigheden dient te worden aangevraagd bij de burgemeester van de verblijfplaats van de aanvrager. Zij stelt dat uit een aantal stukken blijkt dat verweerder aanvaardde dat indien reeds een aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, was ingediend een aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, rechtstreeks aan de Dienst Vreemdelingenzaken kon worden overgemaakt en tal van deze aanvragen werden ingewilligd.

De Raad kan slechts herhalen dat deze administratieve praktijk een schending inhoudt van de duidelijke bepalingen van de Vreemdelingenwet. Een aanvraag om machtiging tot verblijf dient, gelet op de bepalingen van artikel 9 van de Vreemdelingenwet, immers in regel te worden aangevraagd bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. Enkel indien een internationaal verdrag, de wet of een koninklijk besluit in een andere regeling voorziet kan van deze regel worden afgeweken. Een (politieke) beslissing van een staatssecretaris volstaat dus niet om in een andere aanvraagprocedure te voorzien. De wetgever heeft zelf in een dergelijke afwijking voorzien en heeft in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaald dat een vreemdeling in buitengewone omstandigheden een verblijfsmachtiging kan aanvragen *“bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft”*. Deze bepaling laat echter niet toe om te voorzien in een procedure waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, rechtstreeks bij verweerder wordt ingediend en de aanvrager daarenboven wordt vrijgesteld van de in de wet omschreven verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Indien een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in het verleden in bepaalde gevallen werd ingewilligd zonder dat deze conform de wettelijke bepalingen werd ingediend en zonder dat aan de door de wetgever gestelde vereiste dat buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond was voldaan, dan impliceert dit niet dat het bestuur bij een volgende beslissing opnieuw de wet kan of moet miskennen. Er is immers geen gelijkheid in de onwettigheid (cf. RvS 28 mei 2010, nr. 204.468; RvS 25 juni 2010, nr. 205.808; RvS 1 juli 2010, nr. 206.208; RvS 9 juli 2004, nr. 133.724).

Een schending van het gelijkheidsbeginsel, zoals vervat in artikel 11 van de Grondwet of in artikel 14 van het EVRM, wordt niet aangetoond.

5. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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 eenendertig maart tweeduizend veertien door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK