



## Arrest

nr. 143 958 van 23 april 2015  
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, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 mei 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 maart 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van 11 april 2012 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 30 mei 2012 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. AERDEN, die loco advocaat P. JANSSENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 9 december 2009 dient de 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 29 maart 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

*“Mijnheer de Burgemeester,*

*Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09 12 2009 werd ingediend door*

*(...)*

*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.*

*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 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 zij de zorg op zich hebben genomen van haar moeder mevrouw M.A. (...), Echter dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkenen geen medisch attest voorleggen waaruit blijkt dat mevrouw M.A. (...) mantelzorg zou nodig hebben. Indien dit echter toch zou blijken, kan mevrouw M.A. (...) een beroep doen op diverse diensten die thuisverpleging aanbieden en dit in afwachting dat betrokkene eventueel kan terugkeren naar België. Betrokkene verklaart dat zij alhier bij haar ouders (in het bezit van een Belgische verblijfstitel) verblijft en dat haar **zus** de Belgische nationaliteit zou hebben; hierbij kan opgemerkt worden dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”*

1.3. Op 11 april 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. Uit de bespreking van het middel blijkt dat de verzoekende partij eveneens de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert. De verzoekende partij stelt in haar eerste middel het volgende:

*“8.1. Artikel 9bis Vw stelt: “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.”*

*Op 19 juli 2009 vaardigde de federale overheid instructies uit met betrekking tot een tiental situaties van vreemdelingen op grond waarvan de verblijfstoestand van deze vreemdelingen kan worden geregulariseerd en waarbij zij ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, dewelke een uitwerking was van het regeerakkoord van 18 maart 2008.*

Om deze redenen heeft verzoekster haar aanvraag op basis van artikel 9bis Vw ingediend conform de bepalingen van de instructies zonder zich te moeten buigen over het aantonen van buitengewone omstandigheden in haar hoofde, wat volstrekt terecht is.

Op 9 december 2009, en dus 6 dagen voor het aflopen van het termijn bepaald in de instructies van 19 juli 2009 om een regularisatieaanvraag te mogen indienen op basis van deze instructies, vernietigt de Raad van State de voormelde instructies van 19 juli 2009 in zijn arrest nr. 198.769.

8.2. Gelet op de rechtsonzekerheid die er werd ontstaan heeft de toenmalige 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.

Op 5.10.2011 velt de Raad van State een tweede arrest in de bovenvermelde materie in zijn arrest nr. 215.571 waarbij hij deze keer van oordeel is “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 boorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatsecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd”.

Na dit arrest beslist de Dienst Vreemdelingenzaken dat de aanvragen om machtiging ingediend tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk zijn en dat er dus geen buitengewone omstandigheden aangetoond of aanwezig zijn in hoofde van verzoekers met inbegrip van verzoekster.

8.3. Terwijl verzoekster haar aanvraag heeft ingediend onder gelding van de bepalingen van de instructie van 19 juli 2009 en de bedoeling van deze instructies was juist om de aanvragen ingediend tussen 15 september en 15 december 2009 verzoekers, o.a. verzoekster, te ontheven van de voorwaarde van het aantonen van buitengewone omstandigheden.

Dat deze aanvragen aan de voorwaarde van ontvankelijkheid zouden voldoen indien deze vergezeld gingen met een kopie van hun identiteitskaart. Dat pas tijdens de gegrondheidsfase men de aanvraag ging toetsen aan de criteria van de instructie.

Dat nu verzoekster haar aanvraag heeft ingediend op het moment dat de instructie van 19 juli 2009 nog van kracht waren. Dat verzoekster op dat moment ontheven was van het aantonen van buitengewone omstandigheden in haar hoofde die haar aanvraag vanuit België zouden rechtvaardigen en zij om deze redenen bij haar aanvraag geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond.

8.4. Door nu te stellen dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond tijdens haar aanvraag kan niet anders dan onverwijd gesteld worden dat verweerder in haar beslissing verzoekster heeft misleid en in dwaling gebracht door tijdens haar aanvraag te stellen dat zij geen buitengewone omstandigheden moet aantonen en nu de aanvraag af tij wijzen zijnde onontvankelijk omdat er geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond. Om deze redenen heeft verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel geschonden die op haar rust.

In de rechtsleer wordt het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel getypeerd als een noodzakelijk geachte risicobeperkende eigenschap van het recht in een democratische rechtsstaat, die een specifiek verwachtingspatroon van de burger ten aanzien van het recht in het algemeen en de wetgeving in het bijzonder concretiseert (B. VAN DEN BERGH, “Recht zkt zekerheid voor een vaste relatie”, RW 30 oktober 2010, afl. 9, 346). Meer concreet behelst het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten. Alle rechtssubjecten moeten immers kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid van overheidswege (M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, “Het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel”, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 316).

Aldus dient te worden aangemerkt dat zowel het rechtszekerheids- als vertrouwensbeginsel een duidelijke waarborgfunctie omvatten naar de rechtsonderhorigen toe en van essentieel belang worden geacht binnen het functioneren van een democratische rechtsstaat.

8.5. Ook in de recente rechtspraak is het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel reeds tot uiting gekomen en aanzien als een belangrijke regulerende factor, niet in het minst in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (zie o.a. GwH 20 oktober 2009, nr. 158/2009; GwH 23 april 2009, nr. 104/2009; GwH 12 november 2009, nr. 177/2009). Zoals bekend is dit Hof exclusief bevoegd om uitspraak te doen aangaande de overeenstemming van wetskrachtige normen met de opgesomde bepalingen in artikel 142 van de Grondwet en artikel 1 van de Bijzondere wet van 6 januari 1989 (Bijz. Wet 6 januari 1989 op het Grondwettelijk, BS 7 januari 1989). Derhalve kan dit Hof de inhoud van een wettelijke norm onderwerpen aan een extensieve controle. Hoewel het Grondwettelijk Hof niet rechtstreeks kan toetsen

aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel, kan het Hof hier niettemin rekening mee houden gelet op de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. In dergelijk geval gaat het om een zogenaamde “onrechtstreekse” toetsing (J. THEUNIS, “De toetsing aan grondrechten door het Grondwettelijk Hof – Overzicht van rechtspraak 2009”, TBP 2011, 67). Bijgevolg, en niet in het minst, dient een grondwettelijke waarde te worden toegekend aan het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel (J. THEUNIS, “Behoorlijke wetgeving in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof”, TvW 2011, afl. 2, 87). Dienvolgens dient te worden gesteld dat, gelet op deze grondwettelijke status, beide beginselen prevaleren op de wet.

8.6. In belangrijke mate komt deze rechtspraak van het Grondwettelijk Hof tot uiting in verband met wetgevende normen voorzien van enige vorm van terugwerkende kracht. Op basis van vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof kan de terugwerkende kracht van een wetgevende norm slechts worden verantwoord wanneer deze onontbeerlijk of absoluut noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang (zie o.a. GwH 12 november 2009, nr. 178/2009; 26 november 2009, nr. 192/2009; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010). Derhalve geldt er in beginsel een verbod van retroactiviteit van wetten, ongeacht of het gaat om strafzaken.

Verband houdend met het voorgaande komt het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel evenzeer ter sprake ter beoordeling van wettelijke overgangsregelingen. Doorgaans zal in een overgangsregeling worden voorzien om de transitie van het opgeheven naar het nieuwe stelsel te regelen wanneer de nieuw opgestelde regeling in belangrijke mate verschilt van de opgeheven voorschriften. In se behoort de opstelling ervan tot de appreciatiebevoegdheid van wie de regel vermag te stellen (H. COREMANS en E. VAN DAMME, *Beginnelsen van wetgevingstechniek en behoorlijke regelgeving*, Brugge, Die Keure, 2001, 103).

Niettemin vervullen overgangsbepalingen een essentiële rol, met name het vermijden van een brutale of onbillijke breuk door de opheffingsbepalingen ten aanzien van rechtsonderhorigen. Derhalve is de vrijheid van de wetgever op dit punt niet absoluut. Het Grondwettelijk Hof stelde immers reeds herhaaldelijk dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet geschonden zijn “indien de overgangsregeling of de afwezigheid daarvan tot een verschil in behandeling leidt waarvoor geen redelijke verantwoording bestaat of indien aan het vertrouwensbeginsel op buitensporige wijze afbreuk wordt gedaan. Dat laatste is het geval wanneer de rechtmatige verwachtingen van een bepaalde categorie van rechtsonderhorigen worden miskend zonder dat een dwingende reden van algemeen belang voorhanden is die het ontbreken van een overgangsregeling kan verantwoorden” (zie o.a. GwH 15 januari 2009, nr. 2/2009; GwH 16 juli 2009, nr. 121/2009 en GwH 17 september 2009, nr. 138/2009). Conform deze vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof dient de wetgever dwingende redenen van algemeen belang aan te tonen indien de gestelde wettelijke normen afbreuk doen aan de rechtmatige verwachtingen van de rechtsonderhorigen. Aldus dient de wetgever het ontbreken van enige overgangsbepalingen in dergelijk geval te verantwoorden.

8.7. Allereerst dient te worden vastgesteld of, en in welke mate, er sprake kan zijn van rechtmatige verwachtingen. Daarbij dient te worden opgemerkt dat het niet voldoende is dat de overheid bepaalde verwachtingen heeft gewekt. Deze verwachtingen moeten ook rechtmatig zijn, wat inhoudt dat de burger in redelijkheid moest kunnen aannemen dat het overheidsoptreden tot het door de verwachtingen gewekte resultaat zou leiden. De burger moet aldus kunnen vertrouwen op wat niet anders dan als een vaste gedragsregel van de overheid kan worden beschouwd.

De indieners van de aanvraag mogen er dan ook op rechtmatige wijze van uitgaan dat de voorwaarden zoals gesteld in de beginperiode van de aanvraag blijven gelden gedurende de ganse procedure, zodat ze zich niet plotseling geconfronteerd zien met extra voorwaarden of in het meest buitensporige geval zelfs met de afschaffing van het statuut waarop men zich beroept. Zoals reeds gesteld kunnen immers rechtmatige verwachtingen worden ontleend uit de regelgeving zelf.

Derhalve kan in de lopende rechtsverhouding tussen de overheid en de persoon dewelke zich beroept op de bepalingen inzake de inmiddels vernietigde instructie niet anders dan besloten worden dat er op duidelijke wijze sprake is van rechtmatig gewekte verwachtingen gelet op de expliciete handelingen van de bevoegde overheid en de wetgeving geldend voor en tijdens de aanvraag tot machtiging tot verblijf, zijnde de reeds toegekende machtigingen tot verblijf aan verzoekers wiens aanvragen behandeld werden voor het arrest van R.v.St van 5.10.2011 als bevestiging van het bestaan van de voorwaarden vermeld in de instructie.

Gelet op al het bovenstaande kan niet anders dan te worden geconcludeerd dat er op onevenredige wijze afbreuk werd gedaan aan de rechtmatige verwachtingen van verzoekster en bijgevolg het rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel geschonden werd in het bestreden beslissing.

Dat anderzijds deze handelswijze in strijd staat met het gelijkheid en het rechtszekerheidsbeginsel, dat het middel gegrond is.”

2.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet. De verzoekende partij stelt in haar tweede middel het volgende:

*“8.8. Door de aanvraag van verzoekster onontvankelijk te verklaren schendt verweerster het gelijkheid – non discriminatiebeginsel die tevens geldt voor vreemdeling.*

*In de bestreden beslissing verwijst verweerster naar de arresten van 9.12.2009 en 5.10.2011 van Raad van State en komt tot de conclusie dat de aanvraag van verzoekster als onontvankelijk dient te worden beschouwd omdat er geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond.*

*Terwijl verzoekster haar aanvraag heeft ingediend onder gelding van de bepalingen van de instructie van 19 juli 2009 en de bedoeling van deze instructies was juist om de aanvragen ingediend tussen 15 september en 15 december 2009 verzoekers, o.a. verzoekster, te ontheven van de voorwaarde van het aantonen van buitengewone omstandigheden.*

*Dat deze aanvragen aan de voorwaarde van ontvankelijkheid zouden voldoen indien deze vergezeld gingen met een kopie van hun identiteitskaart. Dat pas tijdens de gegrondheidsfase men de aanvraag ging toetsen aan de criteria van de instructie.*

*8.9. Dat nu verzoekster haar aanvraag heeft ingediend op het moment dat de instructie van 19 juli 2009 nog van kracht waren. Dat verzoekster op dat moment ontheven was van het aantonen van buitengewone omstandigheden in haar hoofde die haar aanvraag vanuit België zouden rechtvaardigen en zij om deze redenen bij haar aanvraag geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen, hetgeen volstrekt niet te verwijten is aan verzoekster.*

*Door nu te stellen dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond tijdens haar aanvraag kan niet anders dan onverwijd gesteld worden dat verweerster in haar beslissing verzoekster heeft misleid en in dwaling gebracht door tijdens haar aanvraag te stellen dat zij geen buitengewone omstandigheden moet aantonen en nu de aanvraag af tij wijzen zijnde onontvankelijk omdat er geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond. Om deze redenen heeft verweerster bij het nemen van de bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel geschonden die op haar rust.*

*Dat verweerster tot de bestreden beslissing is gekomen na het arrest van 5.10.2011 van Raad van State waarbij hij oordeelde dat: “ 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 appreciatie-mogelijkheid 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 staatsecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd”.*

*Na dit arrest beslist de Dienst Vreemdelingenzaken dat de aanvragen om machtiging ingediend tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk zijn en dat er dus geen buitengewone omstandigheden aangetoond of aanwezig zijn in hoofde van verzoekers met inbegrip van verzoekster.*

*Dat men zonder meer kan vast stellen dat verweerster nu deze 2 arresten van Raad van State als een “dwingende regel” toepast op alle aanvragen om ze alsnog onontvankelijk te verklaren.*

*9. Anderzijds verwijst verzoekster naar de discriminatie tussen de aanvragen behandeld vóór 5 oktober 2011 en deze na 5 oktober 2011. Bij aanvragen behandeld voor deze datum en op voorwaarde dat ze werden ingediend in de periode tussen 15 september en 15 december 2009 en vergezeld gingen met een identiteitsdocument, werden ontvankelijk verklaard waarna men overging naar de gegrondheidsfase.*

*Verweerster heeft dit principe in talloze dossiers toegepast.*

*Bij aanvragen na deze datum worden deze vreemdelingen niet meer geregulariseerd.*

*Aangezien verweerster in geen enkel van deze dossiers (behandeld vóór 5 oktober 2011) gevraagd heeft om bijzondere omstandigheden aan te tonen heeft ze het redelijkheids en het gelijkheidsbeginsel geschonden.*

*Dat anders oordelen zou betekenen dat de beslissing met machtsoverschrijding is genomen nu elk vorm van redelijkheid en rechtszekerheid hierdoor wordt ontnomen aan rechtszoekende.*

*Dat verzoekster terecht mocht verwachten dat zij geen buitengewone omstandigheden diende aan te tonen bij haar aanvraag.*

*Aangezien er in casu sprake is van een discriminatie tussen verzoekster en de andere vreemdelingen wiens aanvragen behandeld werden vóór 5 oktober 2011 heeft de bestreden beslissing artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet geschonden die elke discriminatie verbiedt.*

*Dat elkeen in gelijke omstandigheden geplaatst gelijk dienen te worden behandeld, hetgeen voor verzoekster, zoals blijkt, niet het geval is.*

*Gelet op aangewende middelen is de bestreden beslissing dan ook nietig en dient deze dan ook te worden vernietigd.”*

2.3. Omwille van hun inhoudelijke verwevenheid worden de door de verzoekende partij aangevoerde middelen hieronder gezamenlijk behandeld.

2.4. Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931).

2.5. De Raad wijst er op dat de bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dat als volgt luidt:

**“§ 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. (...)*”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt 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. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen 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; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
- 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 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 er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

2.6. De verzoekende partij bekritiseert het standpunt van de gemachtigde van de staatssecretaris waarin deze laatste stelt dat de instructie van 19 juli 2009 niet meer van toepassing is wegens de vernietiging door de Raad van State.

De Raad kan enkel vaststellen dat de verwerende partij terecht opmerkt dat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Aangezien de Raad van State in zijn arrest vaststelde dat voormelde instructie een miskenning inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en deze instructie ingevolge de vernietiging dient te worden geacht nooit te hebben bestaan en gelet op het feit dat dit vernietigingsarrest *erga omnes* werkt zodat de instructie niet langer kan worden beschouwd als een geldige bron van recht, kon de verwerende partij er dan ook geen toepassing van maken.

De stelling van de verzoekende partij dat er sprake is van rechtmatig gewekte verwachtingen gelet op de expliciete handelingen van de bevoegde overheid en de wetgeving geldend voor en tijdens de aanvraag tot machtiging tot verblijf, zijnde de reeds toegekende machtigingen tot verblijf aan verzoekers wiens aanvragen behandeld werden voor het arrest van de Raad van State van 5 oktober 2011 als bevestiging van het bestaan van de voorwaarden vermeld in de instructie, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt te veronderstellen dient de verwerende partij immers de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op eventuele beleidsrichtlijnen van een staatssecretaris.

Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State in een later arrest (RvS10 oktober 2012, nr. 220.932) uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 “*integraal is vernietigd*” en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij 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*”. Het gegeven dat de verwerende partij in het verleden beslissingen nam waarbij toepassing werd gemaakt van de instructie van 19 juli 2009 impliceert niet dat het thans in de bestreden beslissing verwoorde standpunt incorrect is. Het gegeven dat de verwerende partij – zelfs nadat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde – nog beslissingen zou hebben genomen op basis van deze instructie en dat vele beslissingen wellicht werden genomen met miskenning van de wet vormt op zich ook geen reden om te oordelen dat de *in casu* bestreden beslissing niet op correcte gronden zou zijn genomen.

Wat betreft de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel wijst de Raad erop dat de verzoekende partij evenwel voorbij gaat aan het feit dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 9 juli 2004, nr. 133.724, RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Indien een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd in bepaalde gevallen ontvankelijk verklaard werd zonder dat was voldaan aan de door de wetgever gestelde vereiste 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. 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.

De Raad benadrukt dat, opdat er sprake zou kunnen zijn van een schending het gelijkheidsbeginsel of van de grondwettelijke regels van de gelijkheid en non-discriminatie, zoals vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens dient aan te tonen dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 5 januari 2007, nr. 166.369). De verzoekende partij beweert dat er een discriminatie zou bestaan tussen de vreemdelingen wier dossier werd behandeld vóór 5 oktober 2011 en de vreemdelingen wier dossier na die datum werd behandeld. De verzoekende partij toont echter niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris, die ter zake over een discretionaire bevoegdheid beschikt, op discriminatoire wijze zou zijn te werk gegaan bij de beoordeling van de ontvankelijkheidsvoorwaarden uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Waar de verzoekende partij stelt dat zij mocht verwachten dat zij geen buitengewone omstandigheden diende aan te tonen in haar aanvraag, toont zij niet aan welk belang zij heeft bij deze argumentatie/kritiek. Immers stelt de Raad vast dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij alle door de verzoekende partij in haar aanvraag aangehaalde elementen in overweging heeft genomen doch geoordeeld heeft dat deze geen buitengewone omstandigheden vormen die aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om de verblijfsaanvraag in te dienen in het buitenland en de verzoekende partij voorts niet aantoont welke elementen zij had willen of kunnen aanbrengen in haar aanvraag als buitengewone omstandigheden die aantonen dat zij in de onmogelijkheid is of dat het voor haar bijzonder moeilijk is om haar aanvraag in te dienen in het land van herkomst.

Voorts moet worden benadrukt dat het vertrouwensbeginsel niet impliceert 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 immers 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 (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag ontvankelijk te verklaren en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van het vertrouwensbeginsel is bijgevolg niet dienstig.

Het rechtszekerheidsbeginsel brengt niet met zich mee dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk gedurende een bepaalde periode, 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 er gedurende een bepaalde periode een niet wetsconforme praktijk op na te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het rechtszekerheidsbeginsel kan niet dienstig worden ingeroepen indien dat leidt tot de miskennis van een wettelijke bepaling. Het wettelijkheidsbeginsel dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers.

De beginselen van behoorlijk bestuur laten de verwerende partij hoe dan ook niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass. 12 december 2005, AR C040157F). De verzoekende partij behoort te weten dat de verwerende partij is gebonden door de wet en dat zij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren.

2.7. Een schending van de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen en beginselen wordt niet aannemelijk gemaakt.

De middelen zijn ongegrond.

### 3. Korte debatten

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

### 4. Kosten

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

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 525 euro dient te worden terugbetaald.

**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.

**Artikel 3**

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 525 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig april tweeduizend vijftien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER