



Arrest

nr. 148 320 van 23 juni 2015
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 18 april 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, en voor Maatschappelijke Integratie van 6 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing werd op 19 maart 2012 aan verzoekster ter kennis gebracht.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 mei 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JEENINGA, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart in 2000 het Rijk te zijn binnengekomen en diende op 29 juni 2000 een asielaanvraag in.

Op 5 juli 2000 nam de gemachtigde de beslissing tot weigering van de asielaanvraag met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 30 november 2000 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS) een bevestigende beslissing van weigering van verblijf.

Op 15 december 2009 diende verzoekster 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 verkort de Vreemdelingenwet).

Op 19 januari 2011 nam de gemachtigde een beslissing waarbij verzoeksters aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd afgewezen.

Op 9 december 2011 trok de gemachtigde deze beslissing van 19 januari 2011 in.

Op 31 januari 2012 stelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) bij arrest nr. 74 243 afstand van geding vast in het beroep tegen de beslissing van 19 januari 2011, die ondertussen was ingetrokken.

Op 6 maart 2012 nam de gemachtigde een nieuwe beslissing waarbij verzoeksters aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd afgewezen.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.12.2009 werd ingediend door: L.H., O. (...)

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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Ter ondersteuning van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing. De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende.

De aangehaalde elementen - met name dat betrokkene sinds juni 2000 in België zou verblijven, dat zij een inschrijvingsformulier voorlegt voor Nederlandse taallessen en een formulier met een cursistnummer en dat zij verschillende getuigenverklaringen voorlegt - zijn op zich geen grond om aan betrokkene een verblijfsregularisatie toe te staan. Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. De asielprocedure van betrokkene, ingediend op 29.06.2000, werd afgesloten op 30.11.2000 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, haar betekend op 01.12.2000. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure - namelijk 5 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het is normaal dat betrokkene - in afwachting van haar asielprocedure - haar tijd in België zo goed mogelijk trachtte te benutten. Bovendien betekende betrokkene reeds op 05.07.2000 een bevel om het grondgebied te verlaten. Het feit dat zij dit niet opgevolgd heeft en zich intussen verder geïntegreerd heeft, is te wijten aan de eigen houding en gebeurde in illegaal verblijf, waardoor dit geen grond kan vormen voor regularisatie.

Betrokkene haalt nog aan dat zij gehoord wens te worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Dit beginsel is echter niet van toepassing in administratieve procedures in het raam van de Vreemdelingenwet.”

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/72 *iuncto* artikel 39/81 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“De verwerende partij bezorgt de griffier binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.”

Verweerder heeft *in casu* geen nota met opmerkingen toegestuurd.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in het eerste middel de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het rechtszekerheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat in casu de DVZ stelt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2010.

Dat, zoals gedaagde zelf te kennen geeft, deze instructie door de Raad van State werd vernietigd.

Dat derhalve de instructie niet meer kan worden toegepast door gedaagde.

Dat de beslissing in essentie stelt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie.

Dat de juridische vraag die zich hier stelt is of gedaagde zich kan beroepen op een "illegale" instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond. Verzoekster meent van niet.

1. Wat betreft de ontvankelijkheid: buitengewone omstandigheden zijn bewezen

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.

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

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

"Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de "buitengewone omstandigheden" in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat "buitengewone omstandigheden", in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België,

de lange duur van de 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; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte: "Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Pari. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook na de wetswijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;"

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

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

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoekster haar aanvraag kan indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Meer nog de aanvraag van verzoekster bevatte uitdrukkelijk volgende passage:

"Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen de in het artikel 9bis vermelde buitengewone omstandigheden en de grond van de zaak."

Dat derhalve gedaagde gehouden is uit te leggen waarom de buitengewone omstandigheden geen aanleiding geven tot een beslissing tot gegrondheid van de aanvraag.

Het niet doen leidt immers tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid. Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.”

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemd artikel verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestuurshandeling 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. Verzoekster betwist dat de motivering afdoende is.

Het afdoende karakter van de motivering dient te worden onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepalingen, *in casu* artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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. (...)”

De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. 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.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekster.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris bijgevolg over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Verzoekster meent dat de buitengewone omstandigheden als bewezen worden geacht door de gemachtigde en dat het voor verzoekster buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar het herkomstland. Vervolgens verwijst ze uitvoerig naar het arrest van de Raad van State (RvS 9 december 2009, nr. 198.769) waarbij de instructie werd vernietigd. Uit dit arrest zou blijken dat buitengewone omstandigheden enkel kunnen aanvaard worden als de Raad van State acht dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn. Verzoekster leidt daaruit af dat het onduidelijk is waarom de buitengewone omstandigheden onvoldoende zijn om de gegrondheid van de aanvraag te staven. Bijgevolg zou de gemachtigde moeten uitleggen waarom de buitengewone omstandigheden geen aanleiding geven tot een gegrondheidsbeslissing nu bij de beoordeling van de gegrondheid zou moeten worden rekening gehouden met de beoordeling van de ontvankelijkheid. De beslissing zou niet afdoende gemotiveerd zijn nu geen rekening zou gehouden zijn met de elementen die gemaakt hebben dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden mede omdat verzoekster in haar aanvraag heeft gezegd dat zij geen onderscheid maakt tussen de elementen aangaande de buitengewone omstandigheden en die met betrekking tot de grond van de zaak.

De Raad stelt vooreerst vast dat de bestreden beslissing wel degelijk de juridische grondslag, m.n. artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de feitelijke overwegingen weergeeft waarom *in casu* de aanvraag om verblijfsmachtiging ongegrond wordt verklaard. Waar verzoekster meent dat uit het citaat van het arrest van de Raad van State zou moeten afgeleid worden dat buitengewone omstandigheden enkel kunnen aanvaard worden als de Raad van State acht dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn, kan de Raad niet volgen in die zin dat de Raad van State in het arrest waarnaar ze verwijst geenszins op exhaustieve wijze heeft weergegeven wat allemaal als buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard maar juist de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde zijn volledige betekenis heeft teruggegeven. Samenvattend kan gesteld worden dat de Raad van State in zijn arrest enkel gewezen heeft op het duidelijk en te respecteren onderscheid tussen het ontvankelijkheidsonderzoek en het onderzoek ten gronde en dat de vernietigde instructie op het terrein was gekomen van de wetgever nu deze het mogelijk maakte voor de vreemdeling ervan ontslagen te worden de buitengewone omstandigheden te moeten aantonen.

Evenmin kan uit dit arrest afgeleid worden dat eens de ontvankelijkheid door de gemachtigde wordt aangenomen, niet langer nog een afzonderlijk oordeel over de gegrondheid van de aanvraag zou moeten gebeuren, nu juist het belang van het dubbel onderzoek van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet door de Raad van State werd onderstreept. Bijgevolg kan de Raad de redenering niet volgen waar verzoekster meent dat de gemachtigde er per definitie toe gehouden zou zijn uit te leggen waarom de buitengewone omstandigheden geen aanleiding geven tot de gegrondheid van de aanvraag. De gemachtigde is er in een ongegrondheidsbeslissing niet toe gehouden te verantwoorden waarom de buitengewone omstandigheden werden aanvaard. Dit poneren, zou opnieuw inhouden dat het onderscheid tussen beide onderzoeken, met name dat onderzoek naar de vraag of de aanvraag bij de Belgische bevoegde diplomatieke of consulaire post kan worden ingediend die bevoegd is voor de verblijfplaats in het buitenland en dat onderzoek naar de vraag of een verblijfsmachtiging voor meer dan drie maanden kan worden verstrekt, niet wordt gerespecteerd.

Bovendien blijkt dat de gemachtigde wel heeft gemotiveerd waarom de elementen die werden aangehaald in de aanvraag, zowel om de buitengewone omstandigheden als om de gegrondheid aan te tonen, de gegrondheid van de aanvraag niet kunnen verantwoorden. De gemachtigde heeft immers gesteld dat die aangehaalde elementen - met name dat verzoekster sinds juni 2000 in België zou verblijven en dat zij een inschrijvingsformulier voor Nederlandse taallessen, een formulier met een cursistnummer en verschillende getuigenverklaringen voorlegt - op zich geen grond zijn om verzoekster een verblijfsregularisatie toe te staan. Nog volgens de bestreden beslissing wist verzoekster dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. De asielprocedure van betrokkene werd na 5 maanden, hetgeen niet als onredelijk lang wordt beschouwd, afgesloten op 30 november 2000 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het CGVS. Verder wordt gemotiveerd dat verzoekster verkoos geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en sindsdien illegaal in België verblijft, en dat het normaal is dat zij - in afwachting van haar asielprocedure - haar tijd in België zo goed mogelijk trachtte te benutten. Tenslotte wijst de gemachtigde erop dat verzoekster op 5 juli 2000 al een bevel om het grondgebied te verlaten ontving. Het feit dat zij dit niet opgevolgd heeft en zich intussen verder geïntegreerd heeft, is volgens de gemachtigde te wijten aan verzoeksters eigen houding en gebeurde in illegaal verblijf, waardoor dit geen grond kan vormen voor regularisatie. Met betrekking tot verzoeksters wens gehoord te worden, wordt gemotiveerd dat dit beginsel in administratieve procedures in het raam van de Vreemdelingenwet niet van toepassing is.

Een schending van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet verder toegelicht, minstens is de uiteenzetting ervan gelijklozend aan de uiteenzetting van de aangevoerde schending van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991. Gezien het zonet vastgestelde, kan evenmin een schending van de materiële motiveringsplicht worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

In wat kan beschouwd worden als een tweede middel voert verzoekster de schending aan van het rechtzekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij licht haar tweede middel toe als volgt:

"2. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak

2.1 Vernietigde instructie

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

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

"Ter ondersteuning van 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."

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

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

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

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

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

Sinds november 2011 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de motiveringen gewijzigd van negatieve beslissingen over een regularisatie-aanvraag (artikel 9bis Vreemdelingenwet). In negatieve beslissingen staat voortaan dat de criteria van de instructie van 19/7/2009 niet meer van toepassing zijn, aangezien deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvSt arrest 198.769 van 9/12/2009, en RvSt arrest nr. 215.571 van 5/10/2011). Nochtans bevestigen zowel kabinet De Block als directie van DVZ nu dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt.

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2 Wat betreft de verdere motivering

Dat de bestreden beslissing in essentie stelt dat verzoekster haar illegaal verblijf aan zichzelf te danken heeft en dat zij daaruit geen rechten kan putten. Men stelt dat het feit dat verzoekster geen gevolg heeft gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dd. 05.05.2000 en zich intussen verder geïntegreerd heeft, te wijten is aan haar eigen houding, om te besluiten dat zij geen grond tot regularisatie kan krijgen en dit zonder meer.

Men kan niet naast het feit kijken dat verzoekster hier sedert 2000 verblijft wat in totaal 12 jaar is.

Het is trouwens geenszins verzoeksters fout dat zij al meer dan twee jaar moet wachten op een beslissing van gedaagde zodat ook deze motivering genuanceerd dient te worden. Aanvraag waarvan gedaagde zelf uitdrukkelijk stelt dat verzoekster ze omwille van buitengewone omstandigheden niet kan indienen in haar land van herkomst en dus waarvan gedaagde zelf te kennen geeft dat verzoekster inderdaad het land niet diende te verlaten om ze in te dienen."

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt 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, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349).

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat 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 ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Waar verzoekster verwijst naar de vernietigde instructie en stelt dat de gemachtigde wel gehouden is de instructie toe te passen indien zij van toepassing is, merkt de Raad op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid inderdaad 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, zoals verzoekster zelf aanstipt, 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”*. Verzoekster citeerde immers in haar eerste middel uitgebreid uit dit arrest en stelt terecht dat dit arrest de instructie vernietigde omdat de wettelijke voorwaarde van de buitengewone omstandigheden volledig werd uitgehouden.

Verzoekster gaat er echter in haar betoog volledig aan voorbij dat een vernietiging naar administratief recht impliceert dat het instrument met terugwerkende kracht (*ex tunc*) uit het rechtsverkeer wordt verwijderd zodanig dat het wordt geacht nooit te hebben bestaan. Bijgevolg is het geenszins nog mogelijk de toepassing van dit vernietigde instrument aan te voeren, ook al valt het binnen de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde om beleidslijnen voor zichzelf te hanteren. Verzoekster voert dienaangaande immers een tegenstrijdig betoog. Ze stelt heel duidelijk zelf dat de criteria niet langer bindend zijn voor de gemachtigde, doch meent dat zij de toepassing van de criteria desondanks toch nog als positieve criteria kan eisen conform de informatie van het Kruispunt Migratie Integratie, hetgeen erop neer zou komen dat die criteria dus toch nog bindend zouden zijn voor de gemachtigde, *quod certe non*.

Het feit dat er een administratieve praktijk bestond of verklaringen werden gedaan waardoor verzoekster er mocht van uitgaan dat indien haar aanvraag voldeed aan de vooropgestelde criteria, dit inhield dat haar aanvraag ontvankelijk en gegrond zou worden verklaard, was inderdaad een praktijk *contra legem* gestoeld op instructies die door de vernietiging uit het rechtsverkeer werden verwijderd. Het rechtzekerheidsbeginsel of het zorgvuldigheidsbeginsel brengen niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie (RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). In deze meent de Raad dat het wettigheidsbeginsel primeert op het rechtzekerheidsbeginsel en de invulling die verzoekster thans aan het zorgvuldigheidsbeginsel geeft.

Het valt overigens op dat het arrest van de Raad van State, waarnaar verzoekster verwijst, nr. 217.532 van 24 januari 2012, juist een zaak betreft waarin precies werd aangevoerd dat de instructie van 19 juli 2009 integraal is vernietigd en dat de Raad zich ten onrechte in het destijds bestreden arrest via de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde alsnog op de criteria van de vernietigde instructie had gesteund, zodanig dat een bindende voorwaarde aan artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet werd toegevoegd. De Raad van State volgde deze redenering en casseerde het arrest van de Raad. Bijgevolg kan thans niet ernstig naar het andersluidend advies van de auditeur in die zaak worden verwezen om het tegenovergestelde te bepleiten, met name *“niet genoeg te kunnen benadrukken”* dat de criteria toch nog als positieve criteria dienen toegepast te worden voor zover zij niet uitsluitend worden gehanteerd en voor zover de gemachtigde binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid blijft. Evenmin is het, na verwijzing naar het voormelde arrest van de Raad van State van 24 januari 2012, ernstig te beweren dat het juridisch onjuist zou zijn dat de instructie niet meer kan toegepast worden omdat ze vernietigd is. Een schending van het redelijkheidsbeginsel blijkt niet.

De Raad kan verzoekster volgen waar zij lijkt voor te houden dat het gegeven dat de bovenvermelde instructies vernietigd werden door de Raad van State, niet belet dat de overheid in het algemeen nader bepaalt door welke principes zij van plan is zich te zullen laten leiden bij de uitoefening van de haar door

de wet toegekende appreciatiebevoegdheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvragen. Echter, een dergelijke gedragslijn mag volgens de Raad van State niet het karakter aannemen van een strakke en absoluut bindende regel en mag geenszins verward worden met door verzoekster positief afdwingbare rechten, waar zij wel degelijk op aanstuurt in haar betoog.

De Raad volgt verzoekster eveneens waar zij stelt dat een grote discretionaire bevoegdheid niet zover gaat dat er willekeur kan heersen doch het proberen afdwingen van een onwettig bevonden en vernietigde instructie kan niet dienstig worden aangevoerd, ook al wordt aangenomen dat de gemachtigde heeft aanvaard dat het voor verzoekster buitengewoon moeilijk was de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Dit laatste betreft nu eenmaal niet de gegrondheid van het onderzoek.

Verzoekster wijst er tot slot op dat de bestreden beslissing in essentie stelt dat verzoekster haar illegaal verblijf aan zichzelf te danken heeft en dat zij daaruit geen rechten kan putten. Volgens verzoekster wordt in de bestreden beslissing gesteld dat het feit dat verzoekster geen gevolg heeft gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten van 5 mei 2000 en zich intussen verder geïntegreerd heeft, te wijten is aan haar eigen houding, om te besluiten dat zij geen grond tot regularisatie kan krijgen. Volgens verzoekster kan men echter niet naast het feit kijken dat zij al sinds 2000 in het Rijk verblijft, ofwel in totaal 12 jaar op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen en dat het niet haar fout is dat ze al meer dan twee jaar moet wachten op een beslissing. Opnieuw herhaalt verzoekster dat de gemachtigde zelf uitdrukkelijk heeft gesteld dat er buitengewone omstandigheden zijn waardoor ze het land niet diende te verlaten om haar aanvraag in te dienen.

Met dit betoog van verzoekster weerlegt zij het feit niet dat zij geen gevolg heeft gegeven aan het eerder bevel om het grondgebied te verlaten, noch zet zij uiteen waarom zij aan dit bevel geen gevolg had moeten geven. Zoals *supra* reeds uitgebreid aangestipt, is het feit dat de gemachtigde heeft aangenomen dat het indienen van de aanvraag in België kon gebeuren, niet per definitie een indicatie dat de aanvraag gegrond had moeten worden verklaard.

Een schending van het rechtzekerheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel of het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangenomen.

Het tweede middel is eveneens ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

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

mevr. A. MAES,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES