



Arrest

**nr. 151 330 van 27 augustus 2015
in de zaak RvV X / VIII**

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 VIII^{ste} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Peruaanse nationaliteit te zijn, op 31 oktober 2013 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 9 september 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 juni 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 30 november 2009 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. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie (hierna: de staatssecretaris) trof op 9 september 2013 een beslissing waarbij de in punt 1.1. vermelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard. Verzoeker werd hiervan op 2 oktober 2013 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.11.2009 met aanvulling d.d.

30.06.2010 en 16.07.2010 werd ingediend door :

M.(...) V.(...), H.(...) B.(...)

nationaliteit: Peru

geboren te (...) op (...)

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden(en):

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd 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.

Betrokkene legt een arbeidscontract voor bij SPRL Home Clean Home d.d. 17.11.2009. In een door ons verzonden schrijven aan betrokkene d.d. 20.01.2011, staat uitdrukkelijk vermeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken instructies zal afgeven tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B. Uit een schrijven van het Waals Gewest d.d. 01.07.2013 blijkt dat aldaar geen aanvraag tot het verkrijgen van een arbeidskaart werd ingediend voor betrokkene. De studie van het administratief dossier heeft echter wel aangetoond dat betrokkene een andere werkgever had gevonden m.n. Angel Multiservice en dat die een aanvraag had ingediend bij het Vlaams Gewest. Aanvankelijk werd inzake deze aanvraag blijkbaar wel een arbeidskaart afgeleverd, maar deze werd ingetrokken. Bovendien heeft de Dienst Arbeidsmigratie ons op 6 september 2013 meegedeeld dat de bevoegde Minister deze intrekkingbeslissing (arbeidsvergunning en -kaart) heeft bevestigd. Betrokkene kan aldus geen geldige arbeidskaart B voorleggen en om deze reden kunnen zijn werkbereidheid, zijn kwalificaties en zijn voorlegd arbeidscontract niet als een grond voor regularisatie aanvaard worden.

Wat de lokale verankering van betrokkene betreft (betrokkene heeft verschillende Nederlandse lessen gevolgd, hij kan verschillende deelcertificaten voorleggen, hij zou duurzaam lokaal verankerd zijn, hij heeft alhier sociale banden en hij legt verschillende getuigenverklaringen voor), dient er opgemerkt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Betrokkene kwam namelijk naar België op 29.01.2007 met een toeristenvisum geldig voor 7 dagen. Betrokkene werd aldus toegelaten tot 05.02.2007. Betrokkene wist aldus dat zijn verblijf slechts van zeer korte duur was. Echter, betrokkene heeft het grondgebied niet verlaten en hij heeft zich genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd hem op 15.03.2007 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Betrokkene heeft zich aldus bewust genesteld in illegaal verblijf en het feit dat hij nu geïntegreerd zou zijn, is louter het gevolg van zijn eigen houding. Om deze redenen kan de integratie van mijnheer onmogelijk een grond tot regularisatie vormen.

Betrokkenen haalt tevens nog aan dat hij zich in 'een andere prangende humanitaire situatie' zou bevinden. Die zijn echter niet gespecificeerd en er wordt evenmin bewijs van voor gelegd. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen.

Tot slot merken wij nog op dat er inzake de aanvraag tot regularisatie voor betrokkenes partner m.n. mevrouw U.(...) C.(...) en hun kinderen (cf. aanvulling d.d. 16.07.2010) tevens een negatieve beslissing genomen werd. Zij diende eveneens gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten zodat de verplichting om het grondgebied te verlaten voor het hele gezin geldt."

2. Over de rechtspleging

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

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het rechtszekerheids-, het vertrouwens- en het redelijkheidsbeginsel. Verzoeker stelt in zijn enig middel het volgende:

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

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

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

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

Dat in casu verzoeker stelt bij gebreke aan enige andere aanduiding de aangevoerde elementen

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 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 invoeren. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Pari. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Pari. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- 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 procédures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procédures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook na de wetwijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocédure 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 verzoeker 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 verzoeker zijn 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 verzoeker bevatte uitdrukkelijk volgende passage:

"Verzoeker meent dat wanneer aan een van de voorwaarden van de instructie is voldaan, zowel de ontvankelijkheid als de grond van de zaak daardoor bewezen zijn."

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.

1. Wat betreft het vertrouwensbeginsel

Hierin stelt gedaagde dat verzoeker een BIVR zou krijgen indien hij een arbeidskaart B bekommt.

Dat deze brief geen enkele tijdbeperking oplegt aan verzoeker. De brief stelt nergens dat verzoeker deze arbeidskaart moet bekomen binnen drie maanden of zes maanden of op korte termijn. Derhalve kon verzoeker er redelijkerwijs van uitgaan dat hij tijd had.

In elk geval heeft gedaagde aan verzoeker legitieme beloftes gedaan die zij thans niet respecteert.

Dat verzoeker er terecht van mocht uitgaan dat de gedane toegeving zou worden gehonoreerd.

Dat verzoeker thans deze beloftes in het niets ziet opgaan door de bestreden beslissing. Dat het vertrouwensbeginsel geschonden is.

Dat de beslissing op dit punt dan ook tegenstrijdig is met de eerdere beslissing van 20.01.201 1 terwijl de bestreden beslissing er naar verwijst.

Meer nog gedaagde gebruikt in de bestreden beslissing de instructie om de aanvraag van verzoeker af te wijzen terwijl ze tegelijkertijd stelt dat deze niet meer mag gehanteerd worden.

Dat de motivering op dit punt dan ook tegenstrijdig is.

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

2.1 Vernietigde instructie

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

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

"Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art. 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (Rvs arrest 09.1 2.2009 en arrest 21 5.571 van 05.1 0.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing."

Dat het belangrijk is te analyseren wat de inhoud van deze arresten is. Verzoeker 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 uiten daar de gegrondheid van de aanvraag binnen de discretionaire bevoegdheid viel en valt van de Minister.

Dat het arrest van 05.1 0.201 1 helemaal niet stelt dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd maar stelt het arrest het volgende:

Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met de in het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd. (Onderlijning door 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 verzoeker 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 verzoeker 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 verzoeker gedaagde aan dat zij niets verkeerd doet voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft. Dat bijkomend en niet in het minst zij verzoeker twee jaar heeft laten wachten op een eindbeslissing, verzoeker van wie zij zelf stelt dat het buitenafwachten moeilijk is dat hij de aanvraag in het land van herkomst indient, die in het kader van een instructie werd voorgespiegeld. Dat zij derhalve toezeggingen heeft gedaan waarop zij thans terugkomt. Inderdaad gedaagde heeft een grote discretionaire bevoegdheid maar die gaat niet zover dat er willekeur kan heersen.

Dat de auditeur bij de Raad van State in haar advies in het arrest 21.7.532 van 24 januari 2012 het volgende stelde:

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

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 verzoeker 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 verzoeker zijn illegaal verblijf aan zichzelf te danken heeft en dat hij daaruit geen rechten kan putten.

Gedaagde stelt dat verzoeker zich hier "genesteld" heeft in illegaal verblijf. De term "nestelen" wordt gebruikt voor dieren die een nest bouwen zodat niet kan ingezien worden wat deze zin zeggen.

Men kan niet naast het feit kijken dat verzoeker hier sedert 2007 verblijf wat in totaal 6 jaar is.

Belangrijker is het echter wanneer men stelt dat verzoeker geen poging heeft gedaan om zijn verblijf te regulariseren. Immers verzoekers aanvraag van 30.11.2009 is nu net die poging om zijn verblijf te regulariseren. Nergens wordt gespecificeerd door gedaagde wanneer hij zulk een poging zou moeten hebben verricht.

De motivering van de bestreden is dan ook bijzonder tegenstrijdig wanneer men stelt dat verzoeker geen poging heeft gedaan om zijn verblijf te regulariseren hetgeen hij juist doet door de aanvraag van 30.11.2009 in te dienen.

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

Dat in elk geval de motivering van de bestreden tegenstrijdig is daar men niet kan stellen geen poging te hebben verricht terwijl de bestreden beslissing nu net het resultaat is van die poging, poging waarvan gedaagde zelf uitdrukkelijk stelt dat ze niet in het land van herkomst diende te worden ingediend en waarvan gedaagde dus zelf zegt dat verzoeker ze hier mocht indienen."

3.2. 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. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349).

3.3. Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93 104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179 021).

3.4. 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).

3.5. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad wijst erop dat het tegelijk aanvoeren van de schending van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is. Een gebrek aan deugdelijke formele motivering maakt het de verzoekende partij immers onmogelijk om uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (cf. RvS 14 juli 2004, nr. 133.900). Bijgevolg dient vastgesteld dat, ofschoon verzoekende partij zich steunt op de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet, uit het middel blijkt dat zij de motieven die aan de grondslag van de bestreden beslissing ligt, kent doch betwist dat deze motieven de bestreden beslissing kan dragen. De verzoekende partij voert met andere woorden de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Immers betreft het nagaan of de motieven pertinent zijn, de materiële motiveringsplicht (cf. RvS 26 februari 2003, nr. 116.486).

De Raad 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).

3.6. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Dit wetsartikel luidt als volgt:

“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet, dat 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, bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België een aanvraag indienen om tot een verblijf gemachtigd te worden, doch enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen. 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.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

3.7. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf van 30 november 2009, die in het administratief dossier is opgenomen, blijkt dat verzoeker zich baseerde op tewerkstelling en duurzame lokale verankering en 'andere prangende humanitaire situaties'.

3.8. Er dient te worden opgemerkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt aangezien dit wetsartikel geen criteria bevat waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om (on)gegrond te worden verklaard. In zijn middel oppert verzoeker in wezen dat de beslissing niet afdoende zou zijn gemotiveerd omdat geen rekening zou zijn gehouden met de buitengewone omstandigheden die geleid hebben tot de ontvankelijkheid van de aanvraag. De Raad merkt echter op dat verzoeker, voor zover hij belang heeft bij deze kritiek, niet concreet aangeeft welke buitengewone omstandigheden door de gemachtigde van de staatssecretaris over het hoofd zouden zijn gezien bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag. In elk geval kan uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet niet worden afgeleid dat het bestuur

bij de beoordeling van de gegrondheid rekening dient te houden met de buitengewone omstandigheden of hieromtrent zou moeten motiveren. Dit kan evenmin worden afgeleid uit het arrest van de Raad van State dat verzoeker in extenso in zijn middel citeert. In de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat verzoeker niet over een geldige arbeidskaart beschikt waardoor *“zijn werkbereidheid, zijn kwalificaties en zijn voorlegd arbeidscontract niet als een grond voor regularisatie aanvaard (kunnen) worden”*. Met betrekking tot zijn lokale verankering wordt gesteld dat verzoeker zich bewust genesteld heeft in een illegaal verblijf omdat hij wist dat zijn toeristenvisum slechts 7 dagen geldig was.

3.9. Verzoeker heeft geen belang bij zijn betoog dat het vertrouwensbeginsel zou zijn geschonden omdat er geen tijdslimiet werd gesteld voor het bekomen van de arbeidskaart in de brief van 20 januari 2011 waarin het bestuur aangeeft instructies tot afgifte van een BIVR te zullen overmaken onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B. Uit het administratief dossier blijkt immers dat verzoeker nooit een aanvraag had ingediend bij het Waals Gewest en dat zijn beroep tegen de intrekkingbeslissing van de Vlaamse Overheid door de bevoegde minister werd bevestigd. Aangezien verzoeker niet aannemelijk maakt dat er thans een aanvraag voor een arbeidsvergunning zou zijn ingediend die aanleiding zou geven tot een toekenning van een arbeidskaart B, kan hij bezwaarlijk voorhouden dat er in zijn hoofdte rechtmatige verwachtingen bestaan die zouden moeten worden gehonoreerd.

3.10. Wat de instructie van de staatssecretaris van 19 juli 2009 dient te worden aangestipt dat deze door de Raad van State werd vernietigd (RvS 9 december 2009, nr. 198 769) en ten gevolge daarvan *ex tunc* uit het rechtsverkeer werd gehaald. De stelling van verzoeker dat de staatssecretaris zou hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog gelden doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. De verwerende partij dient de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op haar eigen standpunten. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Een verwijzing naar een advies van de auditeur bij de Raad van State doet daaraan geen afbreuk, temeer nu het bedoelde advies een andersluidend advies was, zoals vermeld in het arrest nr. 217.532 van 24 januari 2012. Ook in dit arrest wordt overigens geoordeeld dat door de vernietigde instructie, of door een verwijzing ernaar in het licht van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij, geen bindende voorwaarden kunnen worden toegevoegd aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet, ook niet wat de gegrondheid van de aanvraag betreft. Waar verzoeker dus stelt dat de verwerende partij een dubbele beoordeling dient te maken, met name én of verzoeker voldoet aan de criteria van de instructie én of de elementen die in het kader van deze instructie werden aangereikt *an sich* kunnen leiden tot een gegrondheidsbeslissing, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat het eerste deel van de door verzoeker vooropgestelde beoordeling -de toets aan de instructie- niet geoorloofd is. Verder blijkt wel degelijk uit de bestreden beslissing dat de elementen die werden aangereikt in de aanvraag, los van de instructie, werden getoetst in het licht van de gegrondheid ervan. Voorts moet worden benadrukt dat het rechtszekerheids, redelijkheids- en vertrouwensbeginsel niet impliceren dat het een jarenlange administratieve praktijk *in casu* 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 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 te beoordelen 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 wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers. De argumentatie van verzoeker desbetreffend doet daaraan geen afbreuk.

3.11. Verzoeker houdt tevens voor dat hij niet begrijpt wat met zou worden bedoeld met de zinsnede dat hij *“zich genesteld heeft in illegaal verblijf”*. Uit het geheel van de motivering blijkt echter dat verzoeker een verwijderingsmaatregel naast zich neer heeft gelegd en dat hij wetens en willens zijn onregelmatig verblijf heeft verdergezet waardoor hij uit de duur van dit verblijf en de ermee gepaard gaande integratie geen rechten kan putten.

3.12. Verzoeker gaat tenslotte klaarblijkelijk uit van een onjuiste lezing van de bestreden beslissing waar hij oppert dat hierin zou worden gesteld dat verzoeker geen poging zou hebben verricht om zijn verblijf te regulariseren. Dergelijke overweging kan namelijk niet in de bestreden beslissing worden gelezen. De tegenstrijdigheid die verzoeker meent te kunnen ontwaren is bijgevolg onbestaande.

3.13. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en de motieven staan niet in kennelijke wanverhouding tot het besluit. Verzoeker toont niet aan dat er in zijn hoofdte rechtmatige verwachtingen zouden bestaan die niet zouden zijn gehonoreerd. Er is geen sprake van een schending van het redelijkheids-, het rechtszekerheids of van het vertrouwensbeginsel, noch van de materiële motiveringsplicht.

Het eerste en enig middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. 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 zevenentwintig augustus tweeduizend vijftien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

F. TAMBORIJN