



Arrest

**nr. 53 997 van 29 december 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, op 27 september 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 10 augustus 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 30 augustus 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. GUEDENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 februari 2009 heeft verzoeker een aanvraag ingediend om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 16 december 2009 heeft verzoeker een actualisatie van zijn aanvraag 9bis overgemaakt, waarin hij voorhoudt dat hij voldoet aan de instructies van de minister (meer bepaald criterium 2.8A). Op 10 augustus 2010 werd door de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een beslissing genomen houdende de ongegrondheid van verzoekers aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, die samen betekend werden op 30 augustus 2010.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"2. Aangaande de gegrondheid van het beroep: Verzoeker meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing:

2.1. Eerste middel

Schending 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, evenals de schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen, evenals de schending van het gelijkheidsbeginsel; Doordat verwerende partij ten onrechte in de bestreden beslissing van 10 augustus 2010 de machtiging tot verblijf aan verzoeker heeft geweigerd. Terwijl verzoeker in casu wel degelijk in aanmerking komt voor een machtiging tot verblijf en wiens verblijfsstatus aldus wel degelijk geregulariseerd kan worden.

2.1.1.

In artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat: "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. In casu beschikte verzoeker wel degelijk over een identiteitsdocument, dus over dit onderdeel in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan geen discussie bestaan.

2.1.2.

In de inmiddels vernietigde Instructienota van 19 juli 2009 heeft de Federale Regering geprobeerd om een concrete uitleg te geven aan wat volgens de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid kan worden verstaan onder het begrip 'buitengewone omstandigheden', dit om aan vreemdelingen die reeds lange tijd op het Belgisch grondgebied verblijven, de kans te geven om hun verblijfsstatus te regulariseren. Verzoeker had in casu in zijn verzoek tot actualisatie van zijn regularisatie-aanvraag van 14 december 2009 het criterium 2.8A ingeroepen, dat onder meer bepaalt dat in aanmerking komt voor regularisatie: de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum vijf jaar bedraagt; EN die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad... of die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen." In casu heeft de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid vastgesteld dat verzoeker voor 18 maart 2008 geen verzoek heeft ingediend om zijn verblijfsstatus in België te regulariseren. Dit kan niet betwist worden, vermits verzoeker inderdaad pas in februari 2009 voor het eerst zulk verzoek heeft ingediend. Verzoeker kon in februari 2009 onmogelijk weten dat, nauwelijks enkele maanden later, de Federale overheid een criterium zou uitvaardigen waarin werd gesteld dat men een poging tot regularisatie moet hebben ondernomen vóór 18 maart 2008. Door dergelijke beslissing te hebben genomen, ontzegde de Federale Overheid in feite de mogelijkheid tot regularisatie ten overstaan van verzoeker, die te goeder trouw dergelijke inspanning had ondernomen om zijn verblijfsstatus te regulariseren.

2.1.3. Inmiddels werd de Instructienota door de Raad van State vernietigd bij arrest van 9 december 2009. Een instructienota die nietig wordt verklaard, kan geen rechtsgevolgen ressorteren, omdat deze in feite geen deel meer uitmaakt van het rechtsverkeer. De Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid kan aldus zijn motivatie om over te gaan tot weigering van de aanvraag van verzoeker tot machtiging tot verblijf op het Belgisch grondgebied voor een termijn van meer dan drie maanden, dan ook NIET baseren op een toetsing van de criteria van de inmiddels vernietigde Instructienota van 19 juli 2009. Het is duidelijk dat in casu het motief van de Staatssecretaris tot weigering om aan verzoeker een machtiging tot verblijf conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toe te kennen, volledig gebaseerd is op de toetsing van dit verzoek aan de voorwaarden zoals voorzien in de vernietigde Instructienota, die in feite geen enkel rechtsgevolg kan ressorteren na haar vernietiging.

2.1.4. Uit de verdere motivering van zijn beslissing blijkt zelfs dat de Staatssecretaris alleen het zogenaamde criterium 2.8A inroept om de machtiging tot verblijf te weigeren, en dat afgezien van dit element een regularisatie van het dossier van verzoeker wel degelijk mogelijk zou geweest zijn. Doordat de Staatssecretaris zijn beslissing tot weigering van verblijf van verzoeker op het Belgisch grondgebied heeft gebaseerd op de criteria die werden opgenomen in een inmiddels vernietigde en dus rechtens onbestaande instructie, meent verzoeker dat er sprake is van een onwettige motivering van diens beslissing. Immers kan de Staatssecretaris voor Migratie -en asielbeleid zijn beslissing tot weigering van verblijf ten overstaan van verzoeker niet motiveren op basis van een vernietigde Instructienota. In casu werd het verblijf van verzoeker op het Belgisch grondgebied geweigerd op basis

van ONWETTIGE criteria, aldus is de beslissing die werd genomen door de Staatssecretaris manifest ONWETTIG.

2.1.5. Het dossier van verzoeker dient onderzocht te worden volgens de regels zoals deze voorzien zijn in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en in casu heeft de Staatssecretaris niet aan deze voorwaarde voldaan. Doordat de Staatssecretaris zijn beslissing heeft gesteund op een onwettige argumentatie, want zijn beslissing berust op een onwettig en juridisch onbestaand criterium, heeft de Staatssecretaris bovendien een onwettig onderscheid gemaakt tussen het dossier van verzoeker, waarin een onderzoek werd ingesteld volgens de inmiddels nietig verklaarde Instructienota, en het dossier van een andere vreemdelingsasielzoeker wiens dossier conform de wettelijke regels zoals voorzien in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet diende onderzocht te worden.

2.2. Besluit Op basis van het voorgaande meent verzoeker dan ook dat de beslissing van de Staatssecretaris gesteund is op onwettige motieven, waardoor er sprake is van een schending van de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, een schending van het motiveringsbeginsel zoals opgenomen in artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en een schending van het gelijkheidsbeginsel. Verzoeker verblijft inmiddels 5 jaren onafgebroken op het Belgische grondgebied. Sinds 2005 heeft verzoeker zijn centrum van belangen in België gevestigd. Hij heeft sociale contacten opgebouwd en één van de landstalen aangeleerd. zodat hij zich kan behelpen. Verzoeker heeft voordat er sprake was van enige Instructienota, een geloofwaardige poging ondernomen om zijn verblijfsstatus te regulariseren, De nietig verklaarde instructienota kan niet door de Staatssecretaris ingeroepen worden teneinde aan verzoeker de machtiging tot verblijf te ontzeggen. Verzoeker vraagt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook beleefd om het beroep dat door verzoeker werd ingesteld ontvankelijk en gegrond te verklaren en de bestreden beslissing te vernietigen, evenals de schorsing te bevelen van het bevel om het grondgebied te verlaten, meegedeeld aan verzoeker op 30 augustus 2010."

Verzoeker repliceert in de repliekmemoorie:

"3. ONWETTIGHEID VAN DE BESTREDEN BESLISSING

In haar repliek op de argumentatie van verzoeker werpt verweerster op dat de Staatssecretaris voor Migratie -en Asielbeleid zich ertoe bereid heeft verklaard om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de (vernietigde) instructies houdende criteria voor regularisaties verder toe te passen, meer bepaald ten gunste van de vreemdelingen die in toepassing van deze instructies een aanvraag hebben ingediend. Het is duidelijk dat verweerster enkel gebruik maakt van haar discretionaire bevoegdheid in het voordeel van vreemdelingen die in toepassing van deze instructies een aanvraag hebben ingediend. Concreet betekent zulks dat verweerster de in se onwettige criteria, opgenomen in de door de Raad van State vernietigde instructienota, willekeurig toepast op basis van haar discretionaire bevoegdheid in het voordeel van vreemdelingen die voldoen aan deze criteria. Op deze manier wordt abstractie gemaakt van een wettigheidstoets, en kan verweerster aldus zelf willekeurig bepalen wie in aanmerking komt voor een regularisatie van zijn/haar dossier en wie niet. Inzoverre verweerster echter haar beslissing tot weigering van machtiging tot verblijf steunt op motieven die vermeld worden in de vernietigde Instructienota, nl. het niet-voldaan zijn aan de in de instructienota opgenomen criteria, is de beslissing van verweerster gestoeld op onwettige motieven. Immers, tengevolge van de vernietiging van de Instructienota door de Raad van State, en bij gebreke aan wetgevend initiatief om de geldingskracht van de criteria in de Instructienota opnieuw te regulariseren, maakt de Instructienota in feite geen deel meer uit van de rechtsorde en kunnen uit de Instructienota aldus geen rechten noch verplichtingen worden afgeleid. Inzoverre verweerster aldus heeft beslist dat concludant zijn verzoek om machtiging tot verblijf dient afgewezen te worden omdat concludant geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A, berust de beslissing van verweerster op een gebrekkige want onwettige motivering. Doordat verweerster de criteria opgenomen in de vernietigde Instructienota blijft toepassen en overgaat tot regularisatie van een dossier van een vreemdeling (op basis van haar discretionaire bevoegdheid) dat voldoet aan deze criteria, en anderzijds een regularisatie van een dossier van een vreemdeling weigert indien deze vreemdeling niet voldoet aan de in de Instructienota opgenomen criteria, schendt verweerster het gelijkheidsbeginsel, en maakt zij misbruik van haar macht als overheid. Immers door deze manier van handelen krijgen vreemdelingen die niet kunnen voldoen aan de criteria opgenomen in de vernietigde Instructienota, helemaal geen kans op een regularisatie van hun dossier. Bij de negatieve beoordeling van een dossier mag verweerster helemaal niet verwijzen naar onbestaande, want onwettige criteria die werden opgenomen in een vernietigde instructienota."

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs

wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen.

Verzoeker heeft zich in de actualisatie van zijn aanvraag, bij schrijven van 14.12.2009, zelf beroepen op de instructies om geregulariseerd te worden, zodat niet kan worden ingezien welke belang hij kan hebben bij zijn kritiek. Verzoeker kan toch niet ernstig voorhouden dat een verblijfsvoorwaarde die gesteld wordt in het criterium 2.8A van deze instructie niet mag worden toegepast, terwijl hij zich uitdrukkelijk op de instructie heeft beroepen en stelde op basis hiervan te moeten worden geregulariseerd.

Verzoeker toont op geen enkele wijze een schending van het gelijkheidsbeginsel aan. Er kan slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld, of ongelijke gevallen gelijk. Verzoeker geeft niet eens aan welke twee categorieën van personen hij wil betrekken, om tot een schending van het gelijkheidsbeginsel te kunnen besluiten. Er kan niet worden vastgesteld dat in casu gelijke gevallen ongelijk zouden zijn behandeld, of ongelijke gevallen gelijk.

Verzoeker betoogt dat de aanvraag enkel in functie van de instructie is beoordeeld doch geeft niet aan met welk element dat hij zou hebben ingeroepen geen rekening zou zijn gehouden. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Niettegenstaande de vernietiging door de Raad van State van de instructies heeft de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zich ertoe bereid verklaard om binnen zijn discretionaire bevoegdheid (zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de bestreden beslissing) deze instructies houdende criteria voor regularisaties verder toe te passen, meer bepaald de vreemdelingen die voldoen aan de opgesomde voorwaarden, te machtigen tot verblijf. Naast deze situaties blijft de gemachtigde uiteraard bevoegd om nog steeds discretionair te beslissen over aanvragen om machtiging tot verblijf.

De gemachtigde heeft geoordeeld dat verzoekers aanvraag ontvankelijk was, doch ongegrond. In casu heeft de gemachtigde in zijn beslissing van 10 augustus 2010 uitdrukkelijk gesteld:

“Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen. Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 20.02.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd geactualiseerd zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009. Het overige element dat wordt aangehaald in de ontvankelijkheid (de bewering dat betrokkene onmogelijk kan terugkeren omdat zijn leven in gevaar zou zijn) wordt dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheid en heeft tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag. Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: ‘de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (...) of die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen “. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen. noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Betrokkene beweert wel dat hij asiel wenst aan te vragen doch er dient opgemerkt te worden dat betrokkene dit ten eerste tot op heden niet heeft gedaan en ten tweede dat, indien betrokkene toch nog asiel zou aanvragen, dit niet in betrokkenes voordeel kan weerhouden worden aangezien deze asielaanvraag dan niet voor 18 maart 2008 gebeurde. Bovendien toont betrokkene niet aan dat hij zich kan beroepen op een langdurig ononderbroken verblijf van minimum 5 jaar. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn

(betrokkene staaft die door getuigenverklaringen, het voorleggen van een lidmaatschapskaart van een fitnesscentrum en het voorleggen van een studentenkaart van het centrum voor basiseducatie Hasselt). Dit doet niets af aan de voorwaarde van de duur van het verblijf en de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging ('supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden".

Deze overwegingen laten verzoeker toe om te achterhalen om welke redenen zijn aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond is verklaard door de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid. Verzoeker voert een schending aan van de formele motiveringsplicht doch heeft de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006. nr. 164.298; RvS 5 februari 2007. nr. 167.477). Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 kan dan ook niet worden aangenomen.

Verzoeker toont verder niet aan met welke elementen die hij zou hebben ingeroepen in zijn aanvraag, door de gemachtigde geen rekening zou zijn gehouden bij het nemen van de bestreden beslissing.

De gemachtigde heeft in de bestreden beslissing uitdrukkelijk aangegeven dat:

"Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd 20.02.2009 ontvankelijk wordt verklaard tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009. Het overige element dat wordt aangehaald in de ontvankelijkheid (de bewering dat betrokkene onmogelijk kan terugkeren omdat zijn leven in gevaar zou zijn) wordt dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheid en heeft tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag."

Waar verzoeker dus stelt dat de aanvraag enkel in functie van de instructie is beoordeeld, moet worden vastgesteld dat verzoekers beschouwingen feitelijke grondslag missen. Door de gemachtigde wordt uitdrukkelijk aangegeven dat het door verzoeker in zijn summier aanvraag aangehaalde element ter staving van de ontvankelijkheid, met name dat zijn leven in gevaar is in India, niet wordt aanvaard als buitengewone omstandigheid.

Verzoeker maakt geen schending van de formele motiveringsplicht en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aannemelijk.

Tot slot wordt vastgesteld dat verzoeker geen middel richt tegen het bestreden bevel.

Het middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig december tweeduizend en tien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC