

## Arrest

nr. 65 177 van 27 juli 2011  
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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 15 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 24 januari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 februari 2011 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten.

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 4 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat F. LANDUYT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 15 december 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in 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 (Vreemdelingenwet).

1.2. Op 24 januari 2011 beslist de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond te verklaren. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“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.*

*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”. De advocaat van betrokkene beweert in de aanvraag tot regularisatie dd 15.12.2009 enerzijds “Mijn verzoeker (...) heeft nooit asiel aangevraagd” en anderzijds verklaart hij verder in dezelfde regularisatieaanvraag dat betrokkene een “tijd wettelijk verblijf had tijdens de asielprocedure en nadien geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Echter, na een grondige studie van 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. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staft die door getuigenverklaringen en zou ook lessen Nederlands volgen), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging (supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.*

*Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.*

*Reden van de maatregel:*

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

1.3. Op 15 februari 2011 wordt verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van het voormelde artikel 7, alinea 1, 1° van de Vreemdelingenwet. Dit is de tweede bestreden beslissing.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel, artikel 9bis van de vreemdelingenwet, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, en artikel 37 van het Regentbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

2.2. De verzoekende partij werpt de schending op van artikel 37 van het Regentbesluit van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State, maar zij werkt op geen enkele concrete wijze uit waarop of op welk manier de bestreden beslissing dit artikel schendt. Dit onderdeel van het middel is dan ook niet ontvankelijk.

2.3. Het weze opgemerkt dat de verzoekende partij zich enkel richt tegen de eerste bestreden beslissing. Waar verder in dit arrest wordt gesproken over de bestreden beslissing, wordt dan ook de beslissing tot ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf bedoeld.

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de

burger, 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. 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.

2.4. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name het gegeven dat het individuele onderzoek van de stukken van het dossier heeft geleerd dat de verzoekende partij voor 18 maart 2008 geen periode van wettig verblijf heeft bekomen noch daartoe een geloofwaardige poging heeft ondernomen. De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.5. De verzoekende partij betoogt dat de bestreden beslissing een voorwaarde toevoegt aan de criteria van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet door te stellen dat de buitengewone omstandigheden enkel gelegen zijn in het feit dat de verzoekende partij reeds lang in België verblijft en een duurzame lokale verankering heeft in België. Deze situatie betreft de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft van minimum 5 jaar, 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.

De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie, vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is.

Er wordt een onderscheid gemaakt tussen vreemdelingen die voor 16 december 2009 een regularisatieaanvraag hebben ingediend en deze die dit na deze datum gedaan hebben. Dit onderscheid is gebaseerd op de instructie van 19 juli 2009. Er dient vastgesteld te worden dat deze instructie door de Raad van State werd vernietigd omdat ze geen ruimte meer toeliet voor appreciatie doordat meteen aan de voorwaarde van buitengewone omstandigheden was voldaan, wanneer aan de in de instructie opgenomen criteria was voldaan en dit terwijl de wetgever de vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. De bestreden beslissing miskent dus het vernietigingsarrest van de Raad van State. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt bij de ontvankelijkheidsfase dan ook over een ruime discretionaire bevoegdheid, maar deze bevoegdheid heeft betrekking op de beoordeling van de buitengewone omstandigheden. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid kan haar ruime discretionaire bevoegdheid niet misbruiken om voorwaarden aan de wet toe te voegen.

Doordat de bestreden beslissing enkel verwijst naar de vernietigde instructies van 19 juli 2009 schendt zij de motiveringsplicht.

De verzoekende partij legt, zo stelt zij, overigens bewijzen voor dat zij en haar partner elkaar reeds meer dan één jaar kennen.

2.6. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*"Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.*

*Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland."*

Artikel 9bis 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. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris, in tegenstelling tot wat verzoeker wil doen geloven, over een ruime appreciatiebevoegdheid.

2.6. De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is. Deze beslissing houdt in dat de gemachtigde van de staatssecretaris van oordeel is dat er onvoldoende redenen voorhanden zijn om verzoeker te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.

2.7. Verzoeker stelt terecht dat de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009. De Raad van State oordeelde in zijn arrest dat de instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid 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 ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan vrijgesteld werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen. Uit de overwegingen van dit arrest kan evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om – louter wat betreft de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf – de duidelijke criteria die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen.

Verzoeker kan dan ook niet gevolgd worden in zijn stelling dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid het gezag van gewijsde van het arrest nummer 198.769 van 9 december 2009 miskent door, enkel wat betreft de beoordeling ten gronde van de aanvragen om tot een verblijf gemachtigd te worden, beleidsrichtlijnen te voorzien die overeenstemmen met de richtlijnen die reeds waren voorzien in de vernietigde *“instructie met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet.”*

Door het publiek maken van beleidsrichtlijnen waarin wordt uiteengezet op welke wijze hij een invulling wenst te geven aan de hem door de wetgever, in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, toegewezen bevoegdheid, wordt een grotere rechtszekerheid beoogd. Verzoeker stelt terecht dat deze criteria geen afbreuk kunnen doen aan de voorwaarden die door de wetgever zijn gesteld inzake de beoordeling van de ontvankelijkheid van een aanvraag. *In casu* blijkt evenwel niet dat verweerder de ontvankelijkheidsvoorwaarden die door de wetgever in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werden voorzien heeft miskend.

Het gegeven dat er geen criteria in de wet werden voorzien wat betreft de gevallen waarin een verblijfsmachtiging kan worden toegekend heeft tot gevolg dat de bevoegde staatssecretaris over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt die hem toelaat een door hem bepaald beleid te voeren. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft ervoor geopteerd duidelijk af te bakenen in welke gevallen hij al dan niet bereid is om van zijn discretionaire bevoegdheid gebruik te maken om een (ontvankelijke) aanvraag tot toekenning van een verblijfsmachtiging, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in te willigen. Verzoeker geeft te kennen niet akkoord te gaan met de normen die de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid hiertoe heeft uitgewerkt, maar toont hiermee geen schending van de door hem aangevoerde bepalingen aan. Meer specifiek geeft verzoeker aan van oordeel te zijn dat de toekenning van een verblijfsmachtiging niet afhankelijk mag gemaakt worden van

de vraag of de betrokkene voor een bepaalde datum legaal in het land verbleef of pogingen ondernam om een wettig verblijf te bewerkstelligen. Het komt evenwel niet toe aan verzoeker om in de plaats van de bevoegde staatssecretaris te bepalen welke invulling dient gegeven te worden aan de aan deze staatssecretaris toegekende discretionaire bevoegdheid. Hij maakt ook niet aannemelijk dat het feit dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid er om beleidsredenen voor opteerde om slechts een verblijfsmachtiging toe te kennen aan bepaalde categorieën van vreemdelingen en hierbij termijncriteria hanteerde ongrondwettig zou zijn, of in strijd met de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Er is de Raad immers geen beginsel bekend dat het hanteren van referentiedata zou voorbehouden aan de wetgever en ook uit de door verzoeker ingeroepen grondwettelijke bepalingen blijkt een dergelijk "privilege" niet.

Het hanteren van duidelijke beleidscriteria is overigens niet arbitrair, zoals verzoeker voorhoudt, maar is er net op gericht willekeurig tegen te gaan en de behandeling van de aanvragen om machtiging tot verblijf te objectiveren. Verzoeker houdt dan ook ten onrechte voor dat het redelijkheidsbeginsel miskend werd doordat de verwerende partij verwees naar deze beleidscriteria. Daarnaast moet worden gesteld dat niet kan ingezien worden waarom het kennelijk onredelijk zou zijn om een onderscheid te maken tussen vreemdelingen die in het verleden hetzij legaal in het Rijk verbleven, hetzij inspanningen leverden om zich op verblijfsrechtelijk vlak in regel te stellen enerzijds en zij die geen enkele inspanning leverden om tot een verblijf toegelaten of gemachtigd te worden anderzijds.

De Raad merkt ten slotte op dat slechts tot een schending van het gelijkheidsbeginsel kan besloten worden indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Verzoeker blijft op dit punt in gebreke. Hij toont derhalve niet aan dat de voorwaarde met betrekking tot de geloofwaardige poging of het wettig verblijf niet mocht worden betrokken bij de beoordeling van zijn aanvraag, noch dat een verwijzing naar de criteria niet mocht worden betrokken in de motivering.

2.8. Nu is komen vast te staan dat verzoeker niet kan worden gevolgd in zijn betoog dat niet mocht worden getoetst aan de voorwaarden van een wettig verblijf of de geloofwaardige poging om er een te bekomen, komt het verzoeker toe om aan te tonen dat de verwerende partij, bij het beoordelen van deze voorwaarden kennelijk onredelijk heeft gehandeld of zich heeft gebaseerd op een niet-correcte feitenfinding. Verzoeker maakt een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dan ook geenszins aannemelijk.

De Raad stelt dienaangaande vast dat verzoeker op geen enkele wijze de concrete motieven van de bestreden beslissing die betrekking hebben op de individuele beoordeling van zijn aanvraag, betwist. Deze motieven blijven derhalve onverminderd overeind. In zoverre verzoeker doet gelden dat hij bewijzen heeft voorgelegd dat hij en zijn partner elkaar reeds meer dan één jaar kennen, is het de Raad compleet onduidelijk wat hij hiermee wenst aan te tonen, omdat de bestreden beslissing gebaseerd is op het feit dat de verzoekende partij niet voldoet aan criterium 2.8A van de vernietigde instructie, en de bestreden beslissing geen enkel motief bevat dat handelt over de samenwoning van de verzoekende partij met haar partner. Dit onderdeel van het middel mist feitelijke grondslag.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoeker de schending van de door hem opgeworpen wetsbepalingen en beginselen niet aannemelijk maakt. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, niet gegrond.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig juli tweeduizend en elf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS