

Arrest

nr. 78 809 van 4 april 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 5 oktober 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 23 augustus 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing 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 en van de beslissing van 6 september 2011 houdende een 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.

Gezien het arrest nr. 78 635 van 30 maart 2012 waarbij het horen bevelen van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Gelet op de beschikking van 13 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 april 2012.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. FLACHET die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIESE, die *loco* advocaat E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 25 juli 2005 dient verzoeker een asielaanvraag in. Op 21 november 2005 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze aanvraag werd afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij arrest nr. 4.772 van 12 december 2007. Het cassatieberoep tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd verworpen door de Raad van State bij arrest nr. 198.114 van 23 november 2009.

Op 11 december 2007 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 (hierna: de vreemdelingenwet). Op 22 oktober 2008 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van verzoeker om tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden onontvankelijk wordt verklaard. Op 4 november 2008 wordt voormelde beslissing, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker ter kennis gebracht.

Op 2 maart 2009 dient verzoeker opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 24 juni 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Op 11 december 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen onontvankelijk wordt verklaard.

De aanvraag van 2 maart 2009 wordt op 7 december 2009, 15 december 2009 en 10 december 2010 aangevuld met nieuwe stukken.

Op 23 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Op 6 september 2011 wordt voormelde beslissing, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht. Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan de motivering luidt als volgt:

De eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvragen om machtiging tot verblijf die op datum van 02.03.2009, 03.12.2009 en 10.12.2010 werden ingediend door :

P., P. B. (...) (R.R.: 000)

nationaliteit: Nepal

geboren te Ranigur 5 Panchthar op 06.05.1967

Volgens paspoort geboren op 20.05.1967 te Pokhara-17, Kaski

adres: (...)

en de aanvullingen van 15.12.2009, 28.10.2010, 05.03.2011 en 06.04.2011 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:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie 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 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar hij voldoet niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Op 11.03.2011 werd betrokkene per aangetekend schrijven op de hoogte gebracht van het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken, onder voorbehoud van de voorlegging van een door het bevoegde gewestelijke overheid afgeleverde arbeidskaart B, instructies tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dat één jaar + één maand geldig is, zou versturen naar het gemeentebestuur van de verblijfplaats van betrokkene. De bevoegde gewestelijke overheid, met name de Vlaamse overheid weigerde echter de toekenning van de arbeidskaart B op 21.06.2011. Bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van punt 2.8B.

Betrokkene meent daarnaast in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8A, maar hij verblijft pas sinds 25.07.2005 in België, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009.

Het feit dat betrokkene sinds 25.07.2005 in België verblijft, zich geïntegreerd heeft, Nederlands geleerd heeft en ter staving attesten voorlegt van lessen Nederlands d.d. 07.12.2006, 15.03.2007 en 20.02.2009, een cursus maatschappelijke oriëntatie gevolgd heeft in 2006, een attest van inburgering d.d. 06.07.2007 voorlegt, werkbereid is, reeds gewerkt heeft, meerdere arbeidsovereenkomsten en loonfiches voorlegt, vrijwilliger is bij de I.s.& m. c., Engels spreekt, sociale contacten opgebouwd heeft en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als grond voor regularisatie. Deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doen niets af aan de overige voorwaarden die gesteld worden in de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Ten slotte haalt betrokkene aan dat hij in aanmerking zou komen voor een verblijfsregularisatie op basis van 1.2 van de vernietigde instructie. De asielpcedure van verzoeker liep van 25.07.2005 tot en met 12.12.2007. De daaropvolgende beroepsprocedure voor de Raad van State werd afgesloten op 23.11.2009. Betrokkene had geen regularisatieaanvraag (art. 9.3 of art. 9bis) die nog langer liep dan 23.11.2009 en die hangende was op 18.03.2008. Zodoende bedraagt de totale duur van de asielpcedure met inbegrip van de beroepsprocedure voor de Raad van State vier jaar en ongeveer vier maanden en dus niet de vereiste vijf jaar. Bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van punt 1.2.

Betrokkene beweert dat hij vreest dat hij gevangen genomen zal worden en slachoffer zal worden van folteringen, indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst, maar hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor een arrestatie en folteringen volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpcedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie weerhouden te worden.

Voorts meent betrokkene dat de algemene situatie in Nepal gevaarlijk is en hij verwijst hierbij naar een reisadvies van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken van 05.03.2007. Het reisadvies dat men op dit ogenblik op de website van de FOD Buitenlandse Zaken kan terugvinden (laatst gewijzigd op 06.09.2010) luidt als volgt: "Nepal bevindt zich momenteel in een politieke overgangperiode. Politieke spanningen kunnen steeds aanleiding geven tot protestacties, o.m. in de hoofdstad Kathmandu. Dergelijke protesten kunnen soms een gewelddadig karakter krijgen en kunnen gepaard gaan met het afkondigen van algemene stakingen ('bandhs') waardoor het openbare leven wordt lamgelegd. Het is ten sterkste aan te raden om dergelijke protestmarsen, betogingen of andere samenscholingen te vermijden. Er dient bovendien rekening gehouden te worden met het feit dat deze protestacties en stakingen reizen en verplaatsingen sterk kunnen bemoeilijken. Eens ter plaatse, is het is aan te raden de evolutie van de politieke en veiligheidssituatie op de voet te volgen via de lokale en nationale media. Bij reizen in en naar Nepal is waakzaamheid geboden. Ten gevolge van heersende onveiligheid in de Terai-regio, worden tot nader order niet-essentiële reizen naar het Terai-gebied afgeraden. Alle reizigers naar Nepal wordt aangeraden hun coördinaten (met inbegrip van geboortedatum en paspoortnr.) en reisschema over te maken aan de Belgische ambassade te New Delhi en het Ereconsulaat te Kathmandu." Uit dit advies blijkt enkel dat men beter samenscholingen vermijdt, dat reizen en verplaatsingen soms moeilijk kunnen verlopen en dat de Terairegio onveilig is. Dit betekent geenszins dat het voor betrokkene onmogelijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst. Hierbij dient nog opgemerkt te worden dat de reisadviezen van de FOD Buitenlandse Zaken hoofdzakelijk bedoeld zijn voor Belgen die een toeristische of zakelijk reis wensen te ondernemen. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat hij persoonlijk gevaar loopt. Dit element kan bijgevolg niet weerhouden worden als grond voor regularisatie.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Hij diende een asielaanvraag in op 25.07.2005, die afgesloten werd op 12.12.2007 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem aangetekend via de post betekend op 19.02.2008 en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure – namelijk 2 jaar en ongeveer vijf maanden– was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden."

De tweede bestreden beslissing:

“De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

- Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 12.12.2007.

- Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 19.02.2008. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enig middel voert verzoeker de schending aan van het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 10 en 11 van de Grondwet, artikel 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Verzoeker betwist het motief met betrekking tot zijn ‘ononderbroken verblijf sinds meer dan vijf jaar’ aangezien voor de berekening van de termijn van vijf jaar enkel wordt verwezen naar de instructies van 19 juli 2009 terwijl deze instructies zijn vernietigd door de Raad van State op 11 december 2009. Verweerder kan bezwaarlijk motiveren door te verwijzen naar tijdsvereisten zoals bepaald in de instructies. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorzien niet in de voorwaarden van ‘ononderbroken verblijf’ voor 15 december 2009. De bestreden beslissing is in strijd met artikel 9bis van de vreemdelingenwet doordat verweerder een puur formele voorwaarde toevoegt die niet is voorzien in de wet. Verzoeker betwist tevens het motief met betrekking tot het criterium ‘lange procedure’ en betoogt dat verweerder zijn beslissing baseert op willekeurige tijdsriteria die niet voorzien zijn in de wet doch enkel voortkomt uit de vernietigde instructies.

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert verweerder het volgende:

“Verzoeker beroept zich in een enig middel op een schending van het gelijkheidsbeginsel, zoals neergelegd in art. 10 en 11 van de Grondwet, art. 14 EVRM en het redelijkheidsbeginsel in toepassing van art. 9bis van de wet van 15 december 1980.

In een eerste onderdeel viseert verzoeker het criterium 2. 8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Hij stelt dat verwerende partij niet kan motiveren dat moet voldaan zijn aan datum- en/of tijdsvereisten nu de instructie werd vernietigd. Art. 9bis voorziet niet in de voorwaarde om ononderbroken in België te verblijven teruggerekend vanaf 15 december 2009, zoals voorzien in criterium 2.8A. Verzoeker stelt dat verwerende partij een puur formele voorwaarde toevoegt aan de wet. Verzoeker meent bovendien dat het willekeurige criteria betreft. Hij verwijst naar arrest nr. 53.240 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen d.d. 16 december 2010 om te concluderen dat een verschil in behandeling geen redelijke grondslag heeft in zoverre het gebaseerd is op de datum waarop de aanvraag werd ingediend en dus dat de bijzondere omstandigheden niet anders beoordeeld mogen worden naargelang de aanvraag ingediend werd voor of na de datum bepaald in de instructie van 19 juli 2009. Verzoeker wijst op het feit dat hij ondertussen, op het moment van de bestreden beslissing, meer dan 6 jaar in België verblijft, hetgeen een schending van het gelijkheidsbeginsel zou inhouden in vergelijking met vreemdelingen die op 15 december 2009 vijf jaar ononderbroken in België waren.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoeker zich expliciet beroepen heeft op de toepassing van instructie van 19 juli 2009. Deze werd inderdaad 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 legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de wet van 15 december 1980, 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 (zie onder vele anderen RVV nr. 65.522 d.d. 11 augustus 2011).

Verzoeker stelt dat de voorwaarde van 5 jaar ononderbroken verblijf, zoals opgenomen in criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, een puur formele voorwaarde toevoegt aan de wet.

De verwerende partij merkt op dat de door het bestuur gehanteerde criteria werden vastgelegd met als doelstelling, aan de hand van objectief controleerbare gegevens en zonder dat er aanleiding zou kunnen zijn tot willekeur of ongecontroleerde regularisatie, een zo ruim mogelijk publiek te bereiken, zonder dat het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf zou worden aangewend als ultiem rechtsmiddel.

De aangereikte criteria voldoen aan die doelstelling.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft zich reeds uitgesproken over de termijnvoorwaarden, zoals deze opgenomen waren in de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 (eigen onderlijning):

"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, toe te staan. 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 aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet of van enig beginsel van behoorlijk bestuur. Meer specifiek geeft verzoeker aan van oordeel te zijn dat de integratie op zich van een vreemdeling een doorslaggevend criterium zou dienen te zijn en dat de toekenning van een verblijfsmachtiging niet afhankelijk mag gemaakt worden van het feit of een vreemdeling voor een bepaalde datum legaal in het land verbleef. 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 om beleidsredenen opteerde om slechts een verblijfsmachtiging toe te kennen aan bepaalde categorieën van vreemdelingen en hierbij termijncriteria hanteerde, niet mogelijk zou zijn. Er is de Raad immers geen beginsel bekend dat het hanteren van referentiedata zou voorbehouden aan de wetgever. De Raad dient er trouwens op te wijzen dat er geen sprake is van een allesbepalende referentiedatum, doch dat de bevoegde staatssecretaris een veelheid aan situaties heeft voorzien waarin in beginsel verblijfsmachtiging wordt toegekend" (RVV nr. 62.966 d.d. 10 juni 2011).

Naar analogie kan tevens, onder andere, verwezen worden naar volgende arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: 65.522 d.d. 11 augustus 2011, 60.063 d.d. 20 april 2011, 65.179 d.d. 27 juli 2011,....

Verzoeker meent ter ondersteuning van zijn betoog te kunnen verwijzen naar arrest nr. 53.240 d.d. 16 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Hij citeert:

"De verwerende partij kan zich in deze niet verschuilen achter haar ruime discretionaire bevoegdheid. Het is correct dat de verwerende partij ook bij de ontvankelijkheidsfase over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, doch deze ruime discretionaire bevoegdheid heeft betrekking op de beoordeling van de buitengewone omstandigheden. De verwerende partij kan haar ruime appreciatiebevoegdheid niet misbruiken om voorwaarden aan de wet toe te voegen. In casu geeft ze zelf aan dat voor al wie binnen de in de instructie vooropgestelde termijn een aanvraag heeft ingediend, de regularisatieaanvraag meteen ontvankelijk wordt verklaard. Zulks is volledig in strijd met het vernietigingsarrest van de Raad van State. Anders is het voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag. Evenwel betreft de bestreden beslissing de ontvankelijkheid van de aanvraag en geenszins de gegrondheid van de aanvraag. Voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt de verwerende partij over een ruime discretionaire bevoegdheid voor het bepalen van de voorwaarden voor het toekennen van een verblijf. Voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag zijn er geen wettelijke criteria voorzien en aldus kan de verwerende partij de criteria welke vooropgesteld waren in de instructie hernemen als ware het nieuwe criteria voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag. In casu heeft de bestreden beslissing betrekking op de ontvankelijkheid van de aanvraag en niet op de gegrondheid van de aanvraag. Aangezien het onderscheid dat door de verwerende partij wordt gemaakt geenszins redelijk te verantwoorden is, kan verzoeker in zijn betoog worden gevolgd. Een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt aangetoond."

De destijds bestreden beslissing betrof een aanvraag 9bis die onontvankelijk werd beoordeeld, terwijl huidige bestreden beslissing ontvankelijk, doch ongegrond werd beoordeeld. Verwerende partij herinnert aan het feit dat de beoordeling van een aanvraag 9bis een dubbel onderzoek inhoudt, met name enerzijds een ontvankelijkheidsfase, waarin wordt onderzocht of er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn die rechtvaardigen dat de aanvraag niet vanuit het buitenland werd ingediend en anderzijds een gegrondheidsfase, waarin onderzocht wordt of er redenen voorhanden zijn om de vreemdeling te machtigen tot een verblijf van meer dan drie maanden. Er dient een duidelijk onderscheid gemaakt te worden tussen beide fases, die kennelijk een andere invalshoek hanteren. Deze vaststelling is reeds voldoende om te besluiten dat verzoeker niet aantoot zich in dezelfde feitelijke omstandigheden te bevinden als het geval dat behandeld werd in arrest nr. 53.240. Verzoekers hieruit afgeleide conclusies missen derhalve elke grondslag.

Tot slot merkt verwerende partij op dat slechts tot een schending van het gelijkheidsbeginsel kan besloten worden indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoot dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Verzoeker blijft op dit punt in gebreke, nu hij stelt dat een vreemdeling die in december 2009 5 jaar ononderbroken in België verbleef geregulariseerd werd, terwijl hijzelf in augustus 2011 6 jaar ononderbroken in België verblijft, niet geregulariseerd wordt.

Verzoeker maakt bovendien niet aannemelijk dat het kennelijk onredelijk zou zijn dat verwerende partij op basis van duidelijk gecommuniceerde criteria, die verzoeker op het moment van de aanvraag overigens kende, tijdelijk een aantal vreemdelingen, met name zij die zich in de periode van 15 september 2009 tot 15 december 2009 beroepen hebben op criterium 2.8A en die op dat moment een ononderbroken verblijf van 5 jaar in België konden aantonen, machtigde tot een verblijf van meer dan drie maanden.

Verzoeker brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van zijn situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zou aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoeker op een andere wijze werden behandeld. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

In een tweede onderdeel richt verzoeker zich tegen criterium 1.2 van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Verzoeker herneemt zijn kritiek in die zin dat hij stelt dat verwerende partij op basis van een willekeurig tijds criterium dat niet in de wet voorzien is, doch enkel in de vernietigde instructie van 19 juli 2009, gelijkaardige gevallen op verschillende wijze behandelt.

Verzoeker stelt met name dat hij niet geregulariseerd werd op basis van dit criterium, omdat hij een eerste aanvraag om machtiging tot verblijf d.d. 11 december 2007 ingediend had. Had hij dat niet gedaan, zou hij geregulariseerd geweest zijn. Verzoeker merkt bovendien op dat er geen beslissing aangaande die eerste aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn eigen dossier aanwezig is.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de aanvraag 9bis van verzoekende partij d.d. 11 december 2007 (met actualisatie op 14 januari 2008) onontvankelijk werd beoordeeld op 22 oktober 2008. Deze beslissing is aanwezig in het administratief dossier.

Criterium 1.2 van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 stelt:

1.2 Vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 4 jaar (families met schoolgaande kinderen) of 5 jaar (alleenstaanden, andere families), waarbij procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure volgend op een asielprocedure wordt meegerekend. Deze situatie betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure, aangevuld met de duur van het annulatieberoep tegen de beslissing van de asielinstanties bij de Raad van State en/of de procedure van onderzoek van de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet, ingediend tijdens of na de asielprocedure, reeds minstens 5 jaar duurt of 5 jaar geduurd heeft, omdat de Raad van State (asielaanvraag) of de Dienst Vreemdelingenzaken (verblijfsaanvraag) binnen die periode geen beslissing genomen heeft.

Het annulatieberoep bij de Raad van State of de verblijfsaanvraag in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet moet, hetzij nog hangende zijn, hetzij afgesloten zijn na 18 maart 2008 [datum van het regeerakkoord].

De verblijfsaanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet ingediend zijn voor 18 maart 2008. De termijn van vijf jaar wordt teruggebracht op vier jaar voor de vreemdeling die één of meerdere kinderen ten laste heeft en onderhoudt, die regelmatig schoolliepen in het kleuter, lager, secundair en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure.

De termijn in het kader van een procedure artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet volgend op de asielprocedure (of op de asielprocedure en Raad van State procedure) wordt enkel meegerekend indien de aanvraag binnen de vijf maanden na de definitieve beslissing door de asielinstanties of de Raad van State werd ingediend.

De termijnen van vier of vijf jaar bevatten ook alle wettelijke termijnen voor het indienen van een beroep ten aanzien van een negatieve beslissing betreffende de asielaanvraag. De termijn tussen de datum van de betekening aan de betrokkene van de definitieve beslissing betreffende zijn asielaanvraag en deze waarop eventueel een aanvraag artikel 9,3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet werd gedaan, wordt eveneens meegeteld, evenwel beperkt tot twee maanden. De derde paragraaf en de laatste paragraaf onder "1.1" zijn ook hier van toepassing.

Verzoekers kritiek is in essentie opnieuw gericht tegen de termijnvoorwaarden in dit criterium. Dienaangaande kan verwezen worden naar de in het eerste onderdeel geciteerde rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die stelt dat het hanteren van termijncriteria bij de beoordeling in de gegrondheidsfase van een aanvraag om machtiging tot verblijf door verwerende partij, bezwaarlijk kennelijk onredelijk kan worden beschouwd.

Verzoeker maakt ook nu niet aannemelijk dat gelijke gevallen op verschillende wijze werden behandeld of dat ongelijke gevallen op dezelfde wijze werden behandeld (zie RvS 16 september 2002, nr. 110.245). Een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Geheel ten overvloede merkt verwerende partij op dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij geregulariseerd zou geweest zijn, indien hij in 2007 geen aanvraag 9bis had ingediend: verzoeker zou immers in die hypothese geen aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend hebben vóór 18 maart 2008 (zie instructie: "De verblijfsaanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet ingediend zijn voor 18 maart 2008"). Verzoekers hypothesen missen elke grondslag. Het enig middel is ongegrond."

2.3 Verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en het redelijkheidsbeginsel en betoogt dat de motivering dat steunt op de bepalingen in de instructies van 19 juli 2009 niet volstaat nu de instructies vernietigd zijn door de Raad van State. Zijn aanvraag wordt verworpen louter om reden dat hij niet voldoet aan een 'ononderbroken verblijf' in België berekend in tegenstelde richting vanaf 15 december 2009 en omdat de totale duur van de asielprocedure vier jaar en ongeveer vier maanden bedroeg en niet de vereiste vijf jaar. Verweerder voegt een "puur formele voorwaarde toe" die "niet voorzien is in de wet", met name in artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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 ophoud 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 over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. 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 over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies 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 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”*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651; RvS 31 januari 2012, nr. 217.599; RvS 13 maart 2012, nr. 218.429; RvS 13 maart 2012, nr. 218.431; RvS 13 maart 2012, nr. 218.432; RvS 13 maart 2012, nr. 218.434). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“Betrokkene meent daarnaast in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8A, maar hij verblijft pas sinds 25.07.2005 in België, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009.

Het feit dat betrokkene sinds 25.07.2005 in België verblijft, zich geïntegreerd heeft, Nederlands geleerd heeft en ter staving attesten voorlegt van lessen Nederlands d.d. 07.12.2006, 15.03.2007 en 20.02.2009, een cursus maatschappelijke oriëntatie gevolgd heeft in 2006, een attest van inburgering d.d. 06.07.2007 voorlegt, werkbereid is, reeds gewerkt heeft, meerdere arbeidsovereenkomsten en loonfiches voorlegt, vrijwilliger is bij de I.s.& m. c., Engels spreekt, sociale contacten opgebouwd heeft en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als grond voor regularisatie. Deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doen niets af aan de overige voorwaarden die gesteld worden in de vernietigde instructie van 19.07.2009.”

en

“Ten slotte haalt betrokkene aan dat hij in aanmerking zou komen voor een verblijfsregularisatie op basis van 1.2 van de vernietigde instructie. De asielprocedure van verzoeker liep van 25.07.2005 tot en met 12.12.2007. De daaropvolgende beroepsprocedure voor de Raad van State werd afgesloten op 23.11.2009. Betrokkene had geen regularisatieaanvraag (art. 9.3 of art. 9bis) die nog langer liep dan 23.11.2009 en die hangende was op 18.03.2008. Zodoende bedraagt de totale duur van de asielprocedure met inbegrip van de beroepsprocedure voor de Raad van State vier jaar en ongeveer vier maanden en dus niet de vereiste vijf jaar. Bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van punt 1.2.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van een verblijf van vijf jaar in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009 en de totale duur van de asielprocedure bedraagt niet de vereiste vijf jaar. De elementen die verzoeker inzake zijn integratie heeft aangehaald, worden niet in overweging genomen omdat deze niets afdoen “aan de overige voorwaarden die gesteld worden in de vernietigde instructie van 19.07.2009”. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een verblijfsduur van vijf jaar in tegenstelde richting berekend vanaf 15 december 2009 en een totale duur van de asielprocedure van vijf jaar, zodat *in casu* de staatssecretaris zelf voorwaarden aan de wet heeft toegevoegd (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651; RvS 31 januari 2012, nr. 217.599; RvS 13 maart 2012, nr. 218.429; RvS 13 maart 2012, nr. 218.431; RvS 13 maart 2012, nr. 218.432; RvS 13 maart 2012, 218.434).

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Dit onderdeel van het middel is gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige onderdelen van het middel.

Gelet op de nauwe verbondenheid tussen enerzijds de beslissing waarbij de aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden ongegrond wordt verklaard en anderzijds het bevel om het grondgebied te verlaten – verbondenheid die onder meer blijkt uit het feit dat beide beslissingen gelijktijdig werden genomen en werden opgenomen in één en dezelfde instructie – dient *in casu* te worden gesteld dat, gelet op de verknochtheid van beide beslissingen en in het belang van een goede rechtsbedeling ook het bevel uit het rechtsverkeer dient te worden verwijderd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van 23 augustus 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van 6 september 2011 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier april tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

mevr. S. SOETINCK,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. SOETINCK

N. MOONEN