

Arrest

nr. 80 225 van 26 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 Oekraïense nationaliteit te zijn, op 17 juni 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 3 mei 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 wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 19 mei 2011.

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 beschikking van 23 juni 2011 houdende de vaststelling van het rolrecht met referthenummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat M. GADISSEUR verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaten 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

Verzoekster die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, dient op 14 december 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). Op 16 juni 2011 dient verzoekster per faxbericht een aanvulling in. De lokale politie van Antwerpen verricht een woonstcontrole en stelt op 4 december 2010 vast dat verzoekster op het door haar opgegeven adres woont.

Op 3 mei 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door :

L., T. (...)

nationaliteit: Oekraïne (Rep.)

geboren op 01.01.1958

Naam volgens paspoort: L.,T.

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.

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat zij 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”. Betrokkene vermeldt dat zij voor 18.03.2008 een geloofwaardige poging ondernomen heeft, namelijk een aanvraag 9bis. Als bewijs hiervoor legt zij deze aanvraag 9bis voor met als opsteldatum 24.08.2007. Na een grondige studie van het dossier en na contactopname met de stad Antwerpen, moeten wij echter vaststellen dat deze aanvraag noch bij de stad Antwerpen, noch bij de Dienst Vreemdelingenzaken werd ingediend. Betrokkene legt verder geen bewijzen voor waaruit blijkt dat zij de aanvraag ook effectief heeft opgestuurd (bewijs van aangetekende zending, attest van inontvangstname). Hierdoor kan opgemaakt worden dat betrokkene geen geloofwaardige poging heeft ondernomen. Betrokkene komt bijgevolg niet in aanmerking voor regularisatie op basis van criterium 2.8.A.

Het feit dat betrokkene sinds 2003 in België zou verblijven, dat België het centrum van haar affectieve, sociale en economische belangen zou zijn, dat betrokkene ingeburgerd en geïntegreerd zou zijn (zij zou Nederlands spreken, zou beschikken over de nodige kwalificaties en competenties op arbeidsgebied, en legt een werkbelofte en getuigenverklaringen voor) kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betrokkene beroept zich verder op prangende humanitaire situatie maar legt niet uit welke deze situatie is. Verder legt betrokkene geen bewijzen voor om dit argument te steunen. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen, en uit te leggen waarom zij op basis van een prangende humanitaire situatie in aanmerking zou komen voor regularisatie.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit in aanraking is geweest met het gerecht en dat zij zich nooit schuldig heeft gemaakt aan enig strafbare daad, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

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 haar 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 visum. (...)"

Op 19 mei 2011 wordt de bestreden beslissing van 3 mei 2011 aan verzoekster ter kennis gebracht en wordt haar bevel gegeven het grondgebied te verlaten (bijlage 13 – Model B). Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...)

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, alinea 1, 1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum. (...)"

Op 16 juni 2011 legt de advocaat van verzoekster aan de Dienst Vreemdelingenzaken een bewijs van aangetekende zending voor van de aanvraag van 24 augustus 2007 en vraagt om de beslissing te herzien.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een eerste, tweede, derde en vierde middel aan die luiden als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van art. 2 EN 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, schending van artikel 8 en 62 van de Vreemdelingenwet.

1. Algemeen juridisch karakter:

Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, genomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de verschillende verwijderingsmaatregelen waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.

Aankankelijk volstond voor bepaalde verwijderingsmaatregelen een loutere motivering door verwijzing. Zo vermeldt artikel 8 van de Vreemdelingenwet dat het bevel om het grongebied te verlaten, om als voldoende gemotiveerd te worden beschouwd, enkel moet verwijzen naar de specifieke bepaling in artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen werd die motivering aangevuld met substantiële componenten.

Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienden de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet m.a.w. draagkrachtig zijn. De aangevoerde motieven moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de redenen moet weergeven die haar kunnen verantwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grondslag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

Aangezien de Wet Motivering Bestuurshandelingen ook toepasselijk is in het domein van het vreemdelingenwet, moet de Dienst Vreemdelingenzaken de feitelijke gegevens vermelden waarom zij meent één van de criteria 7 te kunnen invoeren.

Het doel van de Wet Motivering Bestuurshandelingen bestaat er immers in de betrokkene in kennis te stellen van de motieven van de handeling opdat hij met een kennis van zaken een verweer kan organiseren met de middelen die het recht hem aanreikt.

2.Toetsing van de bestreden beslissing aan de formele motiveringsplicht:

De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Er ontbreken de werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing.

De bestreden beslissing is niet gemotiveerd aan de voorgebrachte stukken en bevat geen correcte redenen waarom het verblijf van tot machtiging werd geweigerd.

Ten onrechte stelt verweerder dat verzoekster geen geloofwaardige poging zou hebben ondernomen tot wettig verblijf voor 18.03.2008;

Dat vooreerst verzoekster opmerkt dat verweerder ten onrechte stelt dat zij geen geloofwaardige poging tot wettig verblijf zou hebben ondernomen voor 18.03.2008;

Dat verzoekster immers beroep heeft gedaan op Mter. W. B. advocaat te (...) teneinde een regularisatiedossier in te dienen;

Dat zij met haar voormalige raadsman haar verblijfssituatie heeft besproken en alle stukken heeft overgemaakt;

Dat haar toenmalige raadsman ook een verzoekschrift art 9§3 van de wet 15.12.1980 op 24.08.2007 heeft opgesteld en gevoegd met stukken;

Dat deze verzoekschrift dezelfde dag op 24.08.2007 door haar raadsman aan de heer Burgermeester te Antwerpen werd opgestuurd(zie stuk 3);

Dat verzoekschrift dan ook een specialiste ter zake, met name een advocaat heeft geraadpleegd mbt haar verblijfssituatie;

Dat er een verzoekschrift 9§3 van de vreemdelingenrecht werd opgesteld en opgestuurd;

Dat verzoekster dan ook een geloofwaardige poging heeft ondernomen tot wettig verblijf en dit voor 18.03.2008;

Dat het feit dat verweerster hiervan geen spoor terugvindt strookt niet met de werkelijkheid;

De toenmalige raadsman van verzoekster heeft weldegelijk op 24.08.2007 het verzoekschrift overgemaakt aan de bevoegde instanties en verzoekschrift verwijst hiervoor naar de kopie van de aangetekende zending van 24.08.2007, dewelke dezelfde datum heeft als het verzoekschrift en de aangetekende zending vermeldt ook de referentie van het dossier van verzoekster zoals gekend bij haar toenmalige raadsman, me name N07/21,(is gelijk aan de referte vermeldt op het verzoekschrift);

Dat er dan ook geen discussie kan bestaan dat verzoekschrift weldegelijk een procedure tot wettig verblijf is opgestart voor 18.03.2008;

Dat verweerster hiervan geen spoor terugvindt kan niet aan verzoekster verweten worden, nu zij aantoonst dat het verzoekschrift art 9 §3 is opgestuurd en overgemaakt aan de bevoegde Burgemeester;

Daarenboven is het verzoekschrift op zich al bewijs van een geloofwaardige poging tot wettig verblijf, nu aangetoond is dat verzoekster pogingen heeft ondernomen om de personen in kwestie gespecialiseerd in deze materie, met name een advocaat heeft geraadpleegd om een procedure op te starten voor wettig verblijf;

Dat deze verzoekschrift aantoonst en bewijst dat verzoekster beroep heeft gedaan op specialisten terzake, met name een jurist om haar trachtte in regel te stellen met de Belgische verblijfsregeling en er geen twijfel kan bestaan dat zij dus een geloofwaardige poging heeft ondernomen tot wettig verblijf;

Dat verzoekschrift hiervoor verwijst naar de gangbare rechtspraak waarbij aanvaardt dat vreemdelingen die beroep hebben gedaan op specialisten ter zake(advocaten) om een procedure tot regularisatie op te starten, als een geloofwaardige poging tot wettig verblijf;

In casu staat vast dat verzoekster beroep heeft gedaan op een advocaat;

Dat haar toenmalige raadsman een art 9§3 van de wet van 15.12.1980 op 24.08.2007 heeft opgesteld;

Dat deze verzoekschrift dezelfde dag op 24.08.2007 werd opgestuurd aan de bevoegde burgemeester;

Dat verzoekster dan aangetoond heeft dat zij een geloofwaardige poging heeft ondernomen tot wettig verblijf, dat zij minstens 5 jaar onafgebroken in België verblijft en duurzaam verankerd is;

Dat verzoekster dan ook in aanmerking komt om geregulariseerd te worden op basis van het criterium 28.A van de vernietigde instructie van 19.07.2009;

Dat verweerster dan ook de motiveringsplicht heeft geschonden en de voorhande stukken niet juist heeft geanalyseerd en niet juist heeft gemotiveerd;

Dat verzoekster een regularisatieprocedure art 9 heeft ingediend;

De bestreden beslissing is dan ook onjuist;

Bijgevolg zijn artikel 2 EN 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 en 8 van de Vreemdelingenwet geschonden.

Dat het middel bijgevolg ernstig is;”

“TWEEDE MIDDEL: Onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken, beslissing overeenkomstig de wet van 29.07.1991

Dat is niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze, hetgeen blijkt uit de hierna opgesomde vergissingen en fouten in de bestreden beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken;

Dat immers de beslissing die genomen werd door de Federale Overheid, dienst Binnenlandse Zaken, dienst Vreemdelingenzaken, onjuist is;

Dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft naar aanleiding van de schending van het grondwettelijk principe inzake motivering van gerechtelijke beslissingen, dat de motiveringen wezenlijke waarborg tegen de willekeur is en geldt als bewijs dat de voorgelegde middelen onderzocht werden en de uitspraak beredeneerd werd;

(Cass. 12.05.1932, Pas. 1932, I, 1666).

Dat kan besloten worden dat, indien de bestuurshandelingen niet degelijk gemotiveerd werd zulks leidt tot een gemis van een wezenlijke waarborg tegen willekeur en zulks geldt als bewijs van de Minister van

Binnenlandse Zaken de hem voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht heeft en zijn uitspraak niet beredeneerd heeft;

Dat er in casu sprake is van een onjuist en anderzijds een manifest gebrek aan motivering in de beslissing dat er toe leidt te besluiten dat de aan de Minister van Binnenlandse Zaken voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht werden;

Dat verzoekster niet akkoord kan gaan met de motivering zoals gegeven in de bestreden beslissing van 03/05/2011;

Dat verzoekster weldegelijk zich kan beroepen op het criterium 2.8.A. van de vernietigde instructie van 19.07.2009;

Dat verzoekster weldegelijk een geloofwaardige poging heeft ondernomen tot wettig verblijf voor 18.03.2008;

Dat verzoekster een advocaat heeft geraadpleegd om haar in regel te stellen met de verblijfsregeling;

Dat haar raadsman een verzoekschrift heeft opgesteld, hetgeen aantoont dat verzoekschrift haar verblijfssituatie heeft besproken met een specialist ter zake;

Dat haar toenmalige raadsman nav met de besprekingen met verzoekschrift een verzoekschrift 9.3 van de vreemdelingenwet heeft opgesteld en opgestuurd;

Dat dit blijkt uit de aangetekende zending;

Dat verweerster ten onrechte stelt dat verweerster geen geloofwaardige poging voor 18.03.2008 heeft ondernomen tot wettig verblijf;

Dat verweerster ten onrechte stelt dat zij geen spoor terugvindt van het verzoekschrift 9.3 zoals meegedeeld door verzoekster;

Dat vooreerst dient benadrukt te worden dat deze verzoekschrift weldegelijk aangetekend is overgemaakt aan de bevoegde Burgemeester eveneens op 24.08.2007, (zie stuk 3);

Dat bovendien het verzoekschrift op zich als geloofwaardige poging dient aanvaard te worden, nu het verzoekschrift aantoont dat verzoekschrift een specialist ter zake heeft geraadpleegd om iets aan haar illegaal statuut te doen;

Dat het feit dat verzoekschrift stelt dat verzoekster geen kopij van de aangetekende zending heeft overgemaakt is een schending van de motiveringsplicht nu verweerster een voorwaarde toevoegt aan de vernietigde instructie van 19.07.2007;

Dat immers het feit dat verzoekschrift een advocaat heeft geraadpleegd, een verzoekschrift art 9.3 werd opgesteld dit voldoende is om als geloofwaardige poging tot wettig verblijf te weerhouden;

Het feit dat verweerster stelt dat er kopij van de aangetekende zending niet gevoegd was, is een voorwaarde toevoegen aan de vernietigde instructie van 19.07.2009;

Dat ten slotte aangetoond is dat het verzoekschrift aangetekend is overgemaakt;(zie stuk 3);

Verweerster heeft dan ook haar beslissing onjuist gemotiveerd.

Dat verzoekster opwerpt dat de opgeworpen motieven van weigeringsbeslissing dan ook volledig onjuist zijn;

Dat derhalve de bestreden beslissing onjuist is en dient vernietigd te worden gelet alle aangehaalde bovenvermelde redenen;

Dat het middel bijgevolg ernstig is;"

"DERDE MIDDEL: SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL:

Dat verweerster het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Dat de staatssecretaris zich er toe verbonden heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft beslist om het verzoek van verzoeker tot machtiging tot verblijf als ongegrond te verklaren en het bevel tot het grondgebied te laten betekenen zodat van hem verwacht mag worden dat hij zijn onderzoeksplicht als onderdeel van de zorgvuldigheidsplicht met de nodige ernst dient in acht te nemen.

Dat immers verzoekster zich op het criterium 2.8.A en heeft aangetoond dat zij een verzoekschrift 9.3 op 24.08.2007 heeft verstuurd; (zie stuk 3);

Dat het feit dat verweerster hiervan geen spoor terugvindt toont aan dat verweerster niet de nodige onderzoeksdaden heeft verricht en dus weldegelijk een administratief dossier van verzoekster voorhanden is;

Dat dit blijkt uit de aangetekende zending van verzoekster;

Dat verweerster het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden daar zij haar onderzoeksplicht niet is nagekomen."

"4.DE MIDDEL: SCHENDING VAN HET GELIJKHEIDSBEGINSEL EN BILLIJKHEIDSBEGINSEL:

De bestreden beslissing is in strijd met het gelijkheidsbeginsel en houdt een schending in van artikel 10 en 11 van de Grondwet;

Dat verweerster stelt dat verzoeker geen beroep kan doen op het criterium 2.8.A aangezien verweerster geen spoor zou terugvinden van het door verzoekster voorgelegde verzoekschrift van 24.08.2007 en verzoekster geen kopij van de aangetekende zending zou hebben overgemaakt;

Dat verzoeker opmerkt dat de Staatssecretaris er zich toe verbonden heeft om personen die een aanvraag hebben ingediend tot actualisering in de periode 15/09/2009 tem 15/12/2009 aan DVZ rechtstreeks en in de veronderstelling gingen dat er nog een hangende procedure was en later bleek dat er geen hangende procedure voorhanden was en dus foutief hun aanvraag tot verblijf hebben ingediend, aangezien dit rechtstreeks aan de burgemeester van hun woonplaats diende overgemaakt worden, alsnog in aanmerking komen om hun aanvraag te onderzoeken en een regularisatie-herstelprocedure voorziet voor deze personen binnen de 8 dagen na het aangetekend schrijven van DVZ;

Dat de Staatssecretaris eveneens heeft toegezegd dat de dossiers die te laat zijn ingediend, dus na 15.12.2009 alsnog in aanmerking komen wanneer de stafhouder van de orde stelt dat de advocaat in kwestie te laat het dossier heeft ingediend;

Dat de staatssecretaris dus voor deze twee soort zaken, enerzijds foutieve indiening van het dossier en laattijdig indienen van dossier nog een herziening, herstelprocedure voorziet;

Dat echter verweerster dit niet voorziet voor personen die geen kopij van de aangetekende zending van het verzoekschrift zouden hebben gevoegd;

Dat ook voor deze categorie van personen geen herstel-regularisatieprocedure van hun aanvraag moet aanvaard worden;

Dat de ongelijke behandeling op louter willekeurige criteria is gebaseerd zodat dit uiteraard niet kan;

Dat immers verzoeker als sanctie moet ervaren omdat zij geen kopij van de aangetekende zending van haar verzoekschrift, niet geregulariseerd kan worden hetgeen uiteraard een zeer zware sanctie is die louter door een eenvoudige verzoek van verweerster had kunnen opgelost worden;

De ongelijke behandeling van verzoeker is in strijd met artikel 10 en 11 van de Grondwet;

Dat deze middel dan ook gegrond en ernstig is;

Tenslotte merkt verzoeker op dat personen die ter goeder trouw geen poging zouden hebben ondernomen tot wettig verblijf voor 18.03.2008 niet in aanmerking komen daar zij die wel een poging tot wettig verblijf hebben ingediend wel in aanmerking komen om geregulariseerd te worden;

Dat dit eveneens een schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel;

Immers is verzoeker ter goeder trouw en verblijft sedert zeer lang in België(minimum 5jaar) zodat de voorwaarde die gesteld wordt men een poging had moeten ondernemen tot wettig verblijf discriminerend en zorgt voor een ongelijke behandeling;

Minstens is het billijkheidsbeginsel geschonden nu blijkt dat verzoekster weldegelijk het verzoekschrift art 9 .3. aangetekend heeft opgestuurd;

De sanctie is dan ook totaal onbillijk nu dit eenvoudig had kunnen worden opgelost als verweerster dit had opgevraagd aan verzoekster;

Dat het laatste middel dan ook ernstig is en gegrond;"

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij aangaande het eerste en het tweede middel dat uit het administratief dossier blijkt dat werd nagegaan of verzoekster al dan niet reeds een aanvraag om machtiging tot verblijf had ingediend op 24 augustus 2007 en dat uit contact met de cel regularisaties Antwerpen is gebleken dat enkel een aanvraag om machtiging tot verblijf daterend van 2009 werd teruggevonden. Verzoekster voegde bij haar aanvraag van 11 december 2009 een kopie van de aanvraag van 24 augustus 2007 maar geen bewijs van een aangetekende zending. Verzoekster legde dit bewijs pas voor op 16 juni 2011 maar hiermee kan geen rekening worden gehouden, nu dit werd overgemaakt aan de verwerende partij nadat de bestreden beslissing reeds was genomen. De verwerende partij wijst erop dat zij enkel rekening kan houden met die documenten die haar bekend zijn op het moment dat de bestreden beslissing genomen wordt.

Waar verzoekster van mening is dat de aanvraag op zich, zelfs al zou die niet zijn toegekomen, ook een poging tot wettig verblijf is, stelt de verwerende partij dat een loutere aanvraag, zonder dat die werd ingediend, niet beschouwd kan worden als een poging tot wettig verblijf aangezien er niet wordt aangetoond dat er enig gevolg werd gegeven aan deze aanvraag.

De verwerende partij stelt dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Ze verplicht 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 determinerende motieven worden vermeld in de beslissing: de beslissing verwijst naar de toepasselijke wetsbepaling, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet en naar de toepassing van de instructie van 19 juli 2009. Verder wordt uiteengezet waarom verzoekster niet voldoet aan het criterium 2.8.A. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Inzake het derde middel stelt de verwerende partij dat haar geen onzorgvuldig gedrag kan worden verweten nu verzoekster niet aantoont dat de beslissing gebaseerd werd op een verkeerde voorstelling van feiten. Hierbij dient te worden benadrukt dat de verwerende partij enkel rekening kon houden met de elementen die haar ter kennis waren gebracht op het moment dat de beslissing genomen werd. Op dat moment was er geen enkel bewijs van het feit dat verzoekster op 24 augustus 2007 een aanvraag om machtiging tot verblijf zou hebben ingediend.

Inzake het vierde middel stelt de verwerende partij dat er slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekster met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld. De verwerende partij meent dat verzoekster met haar uiteenzetting niet aantoont dat er twee gevallen zijn die zich in exact dezelfde situatie bevinden en die verschillend behandeld worden zonder dat die behandeling gesteund wordt op een objectief criterium.

De verwerende partij merkt hierbij op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich ertoe verbonden heeft om de criteria van de vernietigde instructie te blijven toepassen. Uit verzoeksters aanvraag blijkt dat zij zichzelf gesteund heeft op criterium 2.8.A. Dit betreft een objectief criterium. De door het bestuur gehanteerde criteria werden vastgelegd met als doelstelling een zo ruim mogelijk publiek te bereiken, aan de hand van objectief controleerbare gegevens en zonder dat er aanleiding zou kunnen zijn tot willekeur of ongecontroleerde regularisatie. De aangereikte criteria voldoen volgens de verwerende partij aan die doelstelling.

2.3.1. 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.

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 dat de elementen die verzoekster heeft aangehaald geen aanleiding geven tot regularisatie. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar 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.

2.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op de arresten met nummers 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoekster heeft ter zake geen opmerkingen.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend op basis van 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 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 over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekster. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad 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 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). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Het betoog van verzoekster zoals uiteengezet in de vier middelen is er uitsluitend op gericht een ruimere toepassing van het criterium 2.8.A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast en tot het aanvoeren dat zij wel voldoet aan het criterium 2.8.A. Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* dit betoog van verzoekster dat een ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

2.3.3. Waar verzoekster bij haar verzoekschrift stukken neerlegt die zich niet in het administratief dossier bevinden, wordt erop gewezen dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad). Deze stukken bevinden zich niet in het administratief dossier, zodat er geen rekening mee kon worden gehouden bij het nemen ervan. Waar verzoekster in dit verband de schending van de zorgvuldigheidsplicht aanvoert, kan zij dus niet worden gevolgd. Bovendien wenst zij ook in dit verband uitsluitend een ruimere toepassing te verkrijgen van het criterium 2.8.A van de vernietigde instructie.

2.3.4. De Raad wijst erop dat geen beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen (RvS 3 april 2002, nr. 105 380). Het is aldus niet relevant dat, zoals verzoekster beweert, de staatssecretaris zich ertoe verbonden heeft om bepaalde toezeggingen te doen in het kader van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Ten overvloede dient erop te worden gewezen dat er slechts sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekster met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoekster brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van haar situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zou aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoekster op een andere wijze werden behandeld. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET