



Arrest

nr. 91 573 van 14 november 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 6 augustus 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 25 mei 2012 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.

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 19 september 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 oktober 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die *loco* advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 december 2009 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 2 september 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard. Tegen deze beslissing dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor die Vreemdelingenbetwistingen die bij arrest nr. 80 661 van 4 mei 2012 het beroep gegrond heeft verklaard.

Op 25 mei 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 23 juli 2012. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

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

K., E. H. (RR: 682080888076)

nationaliteit: Marokko

geboren te Rabat op (...)1982

adres: (...)

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

Reden(en):

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Wat de lokale verankering van betrokkene betreft- betrokkene zou sinds 2005 in België verblijven, hij legt getuigenverklaringen, een arbeidscontract en een huurovereenkomst voor, heeft Nederlands geleerd, is een gediplomeerd kapper (een knelpuntberoep)- dient er opgemerkt te worden dat dit geen grond tot regularisatie kan vormen. Er dient namelijk opgemerkt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Betrokkene zou sinds 2005 in België verblijven. Echter hij heeft voor onderhavig verzoek geen enkele expliciete verblijfsaanvraag ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich aldus bewust genesteld in illegaal verblijf en het zogenaamde feit dat hij nu geïntegreerd zou zijn is louter het gevolg van zijn eigen houding. Om deze redenen kan de integratie van mijnheer onmogelijk een grond tot regularisatie vormen.

De advocaat van betrokkene haalt tevens aan dat zijn cliënt, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, wenst om gehoord te worden om zijn argumenten verder uit te zetten. Hieromtrent dient opgemerkt te worden dat de Vreemdelingenwet voor wat betreft art. 9bis niet voorziet in een mondelinge procedure.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste en enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het gelijkheidsbeginsel zoals bepaald in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet, van het rechtszekerheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

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

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

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht daar de aanvraag ontvankelijk wordt verklaard.

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

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

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt: (...)

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoeker zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoeker zijn aanvraag kan indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Dat derhalve gedaagde gehouden is uit te leggen waarom de buitengewone omstandigheden geen aanleiding geven tot een beslissing tot gegrondheid van de aanvraag.

Het niet doen leidt immers tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.

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

Vernietigde instructie

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

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

"Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art. 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd oor de Raad van State (Rvsarrest 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing."

Dat het belangrijk is te analyseren wat de inhoud van deze arresten is. Verzoeker betoogt dat de instructie inderdaad vernietigd werd door de Raad van State en dit omdat de instructie in essentie de wettelijke voorwaarde "buitengewone omstandigheden" heeft uitgehold. Dat de Raad van State niets heeft gezegd over de inhoudelijke bepalingen van de instructie meer bepaald de criteria welke erin worden vermeld. Dat de Raad van State op dit punt ook geen kritiek kon uitten daar de gegrondheid van de aanvraag binnen de discretionaire bevoegdheid viel en valt van de Minister.

Dat het arrest van 05.10.2011 helemaal niet stelt dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd maar stelt het arrest het volgende:

Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met de in het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd.

(Onderlijning door verzoeker toegevoegd).

Dat dit concreet betekent dat gedaagde een aanvraag niet meer kan afwijzen door uitsluitend naar de instructie te verwijzen. Dat gedaagde echter veel verder gaat en stelt dat de instructie niet meer van toepassing is quod certe non.

Dat gedaagde in haar samenwerking met het Kruispunt van Migratie heeft toegezegd dat zij de instructie zal blijven toepassen. Dat het kruispunt van migratie het volgende op haar website heeft gezet:

Sinds november 2011 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de motiveringen gewijzigd van negatieve beslissingen over een regularisatie-aanvraag (artikel 9bis Vreemdelingenwet). In negatieve beslissingen staat voortaan dat de criteria van de instructie van 19/7/2009 niet meer van toepassing zijn, aangezien deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvSt arrest 198.769 van 9/12/2009, en RvSt arrest nr. 215.571 van 5/10/2011).

Nochtans bevestigen zowel kabinet De Block als directie van DVZ nu dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. Het afgesproken beleid wordt uitgevoerd tot wanneer een nieuw regularisatiebeleid wordt bekend gemaakt.

Volgens het arrest van de Raad van State van 5/10/2011 mogen de DVZ en de staatssecretaris geen bindende voorwaarden (in de zin van dwingend toe te passen regels) toevoegen aan artikel 9bis VW. De DVZ en de staatssecretaris hebben ten gronde een discretionaire bevoegdheid om regularisatie toe te staan of te weigeren: zij moeten hun appreciatiemogelijkheid behouden.

- Zij kunnen dus nog altijd regularisaties toestaan volgens eigen criteria. Zowel kabinet De Block als directie van DVZ lieten recent aan het Kruispunt M-I weten dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. Dat blijkt ook uit de positieve beslissingen die nog genomen worden.

Wie voldoet aan de criteria van 19/7/2009 mag blijven vertrouwen dat deze worden toegepast, tot wanneer de regering eventueel een ander beleid zou meedelen: dat volgt uit het vertrouwensbeginsel en het behoorlijk bestuur.

- Maar ook aanvragen die niet aan de criteria van de instructie voldoen, moeten op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden. De criteria van de instructie zijn op zichzelf geen voldoende reden om een aanvraag af te wijzen.

Dat verklaart de gewijzigde motiveringen van negatieve beslissingen.

Het gevolg hiervan is echter dat er nog weinig controle mogelijk is of DVZ de (positieve) criteria van de instructie correct en gelijk toepast op al wie aan die criteria voldoet. In de negatieve beslissingen staat immers dat de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn. Samengevat gelden de criteria uit de instructie dus nog wel als positieve criteria, maar niet meer als negatieve criteria.

Dat derhalve gedaagde zelf te kennen geeft de instructie nog te zullen toepassen. Dat hieraan niets illegaal is (en de Raad van State heeft zo ook geoordeeld) voor zover zij blijft binnen haar discretionaire bevoegdheid.

Dit betekent zeer concreet dat gedaagde een dubbele beoordeling dient te maken namelijk enerzijds of verzoeker voldoet aan de instructie en anderzijds of de elementen aangereikt in het kader van de instructie an sich kunnen leiden tot een gegrondheidsbeslissing.

Dat gedaagde zeer zeker niet kan stellen dat zij deze instructie niet maar kan toepassen omdat zij vernietigd is. Dit is juridisch onjuist.

Het hoeft dan ook geen betoog dat zulks een motivering duidelijk een schending uitmaakt van het rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel. Het is immers gedaagde zelf die aan verzoeker beloftes, toezeggingen en dergelijke heeft gedaan die zij zelfs na de vernietiging van de instructie heeft blijven toepassen. Voor zover men zou kunnen stellen dat het rechtszekerheidsbeginsel niet contra legem kan worden ingeroepen herinnert verzoeker gedaagde aan dat zij niets verkeerd doet voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft. Dat bijkomend en niet in het minst zij verzoeker twee jaar heeft laten wachten op een eindbeslissing, verzoeker van wie zij zelf stelt dat het buitengewoon moeilijk is dat hij de aanvraag in het land van herkomst indient, die in het kader van een instructie werd voorgespiegeld. Dat zij derhalve toezeggingen heeft gedaan waarop zij thans terugkomt. Inderdaad gedaagde heeft een grote discretionaire bevoegdheid maar die gaat niet zover dat er willekeur kan heersen.

Dat de auditeur bij de Raad van State in haar advies in het arrest 21 7.532 van 24 januari 2012 het volgende stelde:

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

Door thans volledig af te wijken van haar eerder opgestelde beleidslijn, beloftes en toezeggingen etc maakt gedaagde nu net plaats voor willekeur en schendt zij het redelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Nogmaals en verzoeker kan dit niet genoeg benadrukken, gedaagde kan de criteria in de instructie hanteren voor zover zij ze niet uitsluitend hanteert.

Dat tenslotte en niet in het minst verzoeker meent dat in essentie zijn aanvraag enkel en alleen afwijst omwille van het feit dat hij geen enkele eerdere poging had ondernomen ten einde zijn verblijf te regulariseren. Dat verzoeker meent dat zulks een kennelijk onredelijk criteria uitmaakt. Immers huidige aanvraag zelf is een poging om zijn verblijf te regulariseren."

2.2 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 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 verzoeker aanbrengt om geregulariseerd te worden, niet worden aanvaard.

Verzoeker betoogt dat zijn aanvraag klaarblijkelijk ontvankelijk is verklaard en dat de door hem aangehaalde buitengewone omstandigheden zijn aanvaard maar niet voldoende zijn om de gegrondheid van de aanvraag te staven. Verweerder heeft nagelaten te motiveren waarom de elementen die aanvaard worden als buitengewone omstandigheden geen aanleiding kunnen geven tot de gegrondheid van de aanvraag. Door bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening te houden met de beoordeling van de ontvankelijkheid is de motivering niet afdoende.

Verzoeker 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:

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

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

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).

Waar verzoeker van mening is dat de ‘buitengewone omstandigheden’ dienen vermeld te worden in de bestreden beslissing en zijn kritiek aldus betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf kan deze grief niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoeker ondervindt immers geen nadeel in het feit dat zijn aanvraag ontvankelijk is verklaard en een vernietiging van de beslissing op grond van deze grief kan hem dan ook geen voordeel verschaffen. In de mate verzoeker meent dat de elementen die de buitengewone omstandigheden verantwoorden eveneens aanleiding moeten geven tot het gegrond verklaren van de aanvraag, kan verzoeker niet worden gevolgd. Dit zou afbreuk doen aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet en aan het door de gemachtigde van de staatssecretaris verplicht te voeren dubbel onderzoek.

Verzoeker betoogt vervolgens dat het arrest van de Raad van State van 5 oktober 2011 helemaal niet stelt dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd. Het voormeld arrest stelt enkel dat een aanvraag niet meer kan afgewezen worden door uitsluitend naar de instructie te verwijzen. Verweerder gaat veel verder waar hij stelt dat de instructie niet meer mag worden toegepast. Bovendien heeft verweerder aan ‘Kruispunt van Migratie’ uitdrukkelijk verklaard de instructie te blijven toepassen.

Verweerder dient aldus een dubbele beoordeling te maken, met name of verzoeker voldoet aan de instructie en of de elementen “an sich” kunnen leiden tot een gegrondheidsbeslissing.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de aangehaalde elementen gemotiveerd dat verzoeker zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Verzoeker verblijft sinds 2005 in België en heeft vóór 14 december 2009 geen verblijfsaanvraag ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen. Verzoeker heeft zich aldus bewust genesteld in illegaal verblijf en de integratie is louter het gevolg van zijn eigen houding. Verweerder oordeelt dat de integratie onmogelijk een grond tot regularisatie kan vormen. Verzoeker 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. Een schending van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

De Raad merkt op dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 juli 2009 instructies heeft 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). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Waar verzoeker dus meent dat de vernietigde instructie toch moet worden toegepast en verweerder een *“dubbele beoordeling dient te maken”*, dient te worden herhaald dat deze instructie is vernietigd door de Raad van State en dat bijgevolg het motief van de bestreden beslissing dat deze criteria niet meer van toepassing zijn, feitelijk correct is en niet kennelijk onredelijk.

Waar verzoeker meent dat het rechtszekerheidsbeginsel geschonden wordt door het niet meer toepassen van de instructie, kan de schending van deze beginselen niet worden aanvaard, aangezien het rechtszekerheidsbeginsel inhoudt dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). *In casu* werd de instructie van 19 juli 2009 vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198 769 van 9 december 2009, zodat deze niet meer voorkomt in het rechtsverkeer en verzoeker er zich niet op kan beroepen. De gemachtigde van de staatssecretaris is als orgaan van het actief bestuur er toe gehouden de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet (RvS 16 maart 2007, nr. 169.042) en niet, zoals verzoeker betoogt, op basis van de ‘voorwaarden die in voege zijn op het ogenblik van het indienen van de aanvraag’. Het rechtszekerheidsbeginsel laat het bestuur niet toe om dit beginsel *contra legem* toe te passen (P. POPELIER, ‘Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen’, in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (ed.), 2006, Die Keure, Brugge, 33).

In de mate verzoeker het gelijkheidsbeginsel geschonden acht, dient erop te worden gewezen dat geen beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen.

Zelfs indien verweerder heeft beloofd of een toezegging heeft gedaan via het Kruispunt van Migratie om de beleidslijn te blijven toepassen, waardoor verzoeker meent dat hij ervan mag uitgaan dat de criteria ook op zijn aanvraag zouden worden getoetst, dient de Raad vast te stellen dat deze praktijk *contra legem* is. Ook het feit dat verzoeker 'twee jaar diende te wachten op zijn beslissing' doet geen afbreuk aan de legaliteit van de beslissing en het oordeel van verweerder dat de criteria van de vernietigde instructie niet meer van toepassing zijn.

De beginselen van behoorlijk bestuur laten verweerder hoe dan ook niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass. 12 december 2005, AR CO40157F). Verweerder stelt dat verzoeker bezwaarlijk kan voorhouden dat de inhoud van het recht voor hem niet voorzienbaar zou zijn geweest, dan wel dat zijn rechtmatig vertrouwen zou zijn geschonden. Verzoeker die zijn aanvraag heeft ingediend op 14 december 2009 behoorde te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel door het niet meer toepassen van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 wordt niet aannemelijk gemaakt.

Verzoeker meent dat het motief in de bestreden beslissing, met name dat hij geen enkele eerdere poging heeft ondernomen ten einde zijn verblijf te regulariseren, kennelijk onredelijk is. Huidige aanvraag is immers een poging om zijn verblijf te regulariseren.

De Raad merkt op dat 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, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

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.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: *"Betrokkene zou sinds 2005 in België verblijven. Echter hij heeft voor onderhavig verzoek geen enkele expliciete verblijfsaanvraag ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich aldus bewust genesteld in illegaal verblijf en het zogenaamde feit dat hij nu geïntegreerd zou zijn is louter het gevolg van zijn eigen houding. Om deze redenen kan de integratie van mijnheer onmogelijk een grond tot regularisatie vormen."* Verzoeker betwist niet, laat staan dat hij het motief weerlegt, dat hij vóór huidige aanvraag, ingediend op 14 december 2009, een verblijfsaanvraag heeft ingediend. Waar verweerder vaststelt dat verzoeker sinds 2005 illegaal in België verblijft en voor 14 december 2009 geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend om zijn verblijf te wettigen, toont verzoeker niet aan dat deze motieven steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. In de mate verzoeker het niet eens is met de beoordeling van de gemachtigde van de staatssecretaris dient de Raad er op te wijzen dat het feit dat verzoeker het niet eens is met de gevolgtrekkingen van verweerder niet volstaat om de motieven te weerleggen. Verzoeker die niet aantoonbaar dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een niet correcte feitenvinding of kennelijk onredelijk zouden zijn, toont aldus geen schending van de materiële motiveringsplicht aan.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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. Er dient derhalve geen uitspraak

gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien november tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN