



Arrest

nr. 164 238 van 17 maart 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kameroense nationaliteit te zijn, op 2 juli 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 april 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 onontvankelijk verklaard wordt.

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 17 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. VAN DER SCHUEREN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.02.2015 werd ingediend door :

*V(...), D(...)
geboren te B(...)*

volgens paspoort:
D(...) V(...) E(...)
geboren te (...)

nationaliteit: Kameroen
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 onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene verwijst naar de instructie van de toenmalige minister Turtelboom van 26.03.2009. Echter, er dient opgemerkt te worden dat deze instructie integraal werd opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze werd echter vernietigd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011) en bijgevolg kunnen we dus stellen dat de instructie niet meer van toepassing is.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Betrokkene vroeg op 14.04.2006 in België asiel aan. Deze asielprocedure werd op 19.07.2006 afgesloten met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (CGVS), hem betekend op 20.07.2006. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. Uit dit langdurig illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie. De duur van de procedure - namelijk iets meer dan 3 maanden - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Betrokkene stelt echter dat zijn asielprocedure iets minder dan 4 jaar en 8 maanden heeft geduurd aangezien het beroep dat betrokkene tegen de beslissing van het CGVS had ingediend bij de Raad van State pas op 08.12.2010 werd verworpen. Deze stelling kan niet gevolgd worden. Immers, onder asielprocedure wordt enkel de duur van de behandeling van de asielaanvraag door de verschillende asielinstanties verstaan, zijnde de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zij oordelen immers over de gegrondheid van de asielaanvraag. De beroepsprocedure voor de Raad van State behoort niet bij die asielprocedure, daar men niet oordeelt over de gegrondheid van de asielaanvraag, dan wel over de correctheid van de procedure.

Verder verwijst betrokkene specifiek naar artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115/ EG. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat deze bepaling enkel betrekking heeft op de verhouding tussen een zelfstandige verblijfsvergunning of een ander vorm van toestemming tot verblijf die wordt verleend aan een derdelander en een terugkeerbesluit. Deze legt geenszins op dat een aanvraag, waarin de vreemdeling zich zou steunen op humanitaire redenen of het feit dat hij zich in een schrijnende situatie bevindt, te alle tijde zou moeten ingewilligd worden.

Ook beweert betrokkene het volgende: 'In verband met verzoeker heeft de Minister reeds tot tweemaal toe de • ontvankelijkheid aanvaard namelijk met de beslissingen over de vroegere aanvragen op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet van 7 oktober 2010 en 16 mei 2012.' Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat betrokkene reeds tweemaal een aanvraag art. 9bis heeft ingediend doch slechts één daarvan werd ontvankelijk verklaard. De eerste aanvraag, ingediend op 11.12.2009 werd in eerste instantie op 07.10.2010 ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Deze beslissing werd echter op 16.05.2012 ingetrokken en werd er op dezelfde dag een nieuwe ontvankelijke doch ongegronde beslissing genomen. Deze beslissing sloeg dus nog steeds op de aanvraag art. 9bis van 11.12.2009. Een tweede aanvraag art. 9bis, ingediend op 10.06.2013, werd onontvankelijk verklaard op 07.02.2014, hem betekend op 27.02.2014. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat het loutere gegeven dat een

eerdere aanvraag art. 9bis wel ontvankelijk werd verklaard niet maakt dat dat elke volgende aanvraag eveneens ontvankelijk moet worden verklaard. Elke aanvraag wordt immers afzonderlijk onderzocht en het is dus niet omdat een aanvraag ooit ontvankelijk werd verklaard, dat dit in de toekomst ook altijd zo zal zijn.

Verder beweert betrokkene dat hij geen familie of vrienden meer heeft in zijn land van herkomst en er eveneens geen enkele binding meer mee heeft. Het lijkt echter erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst. Betrokkene verbleef immers ruim 27 jaar in Kameroen en zijn verblijf in België en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

Niets verhindert betrokkene derhalve om vrijwillig terug te keren. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene niets meer zou hebben om te kunnen overleven niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sinds 14 april 2006 in België, heeft Nederlandse lessen gevolgd, is werkwilleg, heeft intens vrijwilligerswerk verricht en legt diverse getuigenverklaringen voor) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769).“

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op 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), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, de zorgvuldigheidsplicht, het redelijkheidsbeginsel en artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: RL 2008/118/EG). Verder verwijt zij de verwerende partij machtsmisbruik.

De verzoekende partij betoogt het volgende :

“De bestreden beslissing stelt ten onrechte dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen.

De bestreden beslissing geeft volgende motieven:

[...]

Eerste onderdeel,

Verzoeker hadden in de aanvraag artikel 9bis van 10.6.2013 gewezen op het feit dat reeds tot tweemaal toe de ontvankelijkheid van de aanvraag aanvaard is geweest en dat thans niet ernstig kan gesteld worden dat de aanvraag niet ontvankelijk zou zijn nu verzoeker nog langer van zijn land van herkomst verwijderd is. Dat verzoeker reeds blijk heeft gegeven van het bestaan van buitengewone omstandigheden. Dat bijgevolg diende aangenomen te worden dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk was om zijn naar zijn land van herkomst te begeven om daar de aanvraag te doen.

De bestreden beslissing ontkent niet dat er reeds twee maal (weliswaar over dezelfde aanvraag 9bis, maar desalniettemin twee maal) een beslissing van ontvankelijkheid werd gegeven. De bestreden beslissing stelt louter theoretisch en zonder te antwoorden op het argument van verzoeker dat het ten eerste niet logisch is dat waar de ontvankelijkheid voorheen aanvaard werd dit thans niet gebeurt en ten tweede dat een persoon die langer van zijn land verwijderd is nog meer reden heeft om te kunnen stellen dat hij de aanvraag niet kan doen in zijn land van herkomst, dat „een eerdere ontvankelijkheidsverklaring niet maakt dat elke volgende aanvraag eveneens ontvankelijk moet verklaard worden, want dat elke aanvraag afzonderlijk dient onderzocht te worden. “

Dit motief geeft geen afdoend antwoord op de specifieke argumentatie van verzoeker, maar is een algemeen motief dat niet op een concrete wijze antwoordt op de door verzoeker opgegeven motieven, minstens en alleszins niet op het motief dat wie langer van zijn land verwijderd is nog meer reden heeft om te stellen dat hij niet naar dit land kan terugkeren om er de aanvraag 9bis te doen.

De beslissing schendt in die zin én de motiveringsverplichting, én het principe van de buitengewone omstandigheden.

Op zich is dergelijke situatie een omstandigheid die maakt dat de aanvraag in België ontvankelijk dient verklaard te worden.

Ten onrechte werd de aanvraag onontvankelijk verklaard.

Er dient in dat kader verder opgemerkt te worden dat opzichtsverzoeker al aanvaard werd dat er buitengewone omstandigheden waren om de aanvraag in België te verrichten, met name door de vorige beslissingen waarvan de laatste genomen werd op 16.5.2012, dus quasi drie jaar voor de nieuwe hier beoordeelde aanvraag. Het is evident dat deze drie jaar langere scheiding van het land van herkomst op zich een element is om thans de aanvraag zeker niet onontvankelijk te verklaren.

De hier bestreden beslissing volgt op twee eerdere beslissingen van verwerende partij in verband met een door verzoekers ingediende regularisatieaanvraag.

De Minister dient het redelijkheidsbeginsel te respecteren. Dit is in casu niet het geval daar de beslissing in een zelfde situatie de ene keer tot ontvankelijkheid leidt en de andere keer tot onontvankelijkheid; en daar de Minister de vernietiging van de instructie aanziet als een basis om geen enkel redelijk criterium meer te hanteren wat leidt tot willekeur.

Het redelijkheidsbeginsel is geschonden "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld". (I. Opdebeek, *Beginnelsen van behoorlijk bestuur*, Die Keure Brugge, 2006, p. 175).

Wat opvalt is dat drie beslissingen in wezen dezelfde argumenten bevatten. Inhoudelijk is er aan de motivering in feite niets gewijzigd, terwijl de eerste twee beslissingen tot ontvankelijkheid leidden en de derde tot onontvankelijkheid.

Tweede onderdeel,

In de aanvraag 9bis van 27.2.2015 had verzoeker verwezen naar de inhoud van de nooit afgeschafte instructie „Turtelboom” dd. 26 maart 2009 waarin inzake de toepassing van artikel 9bis vreemdelingenwet gestemd wordt:

“Ter herinnering, de vreemdelingen die zich in volgende prangende humanitaire situaties bevinden, kunnen een verblijfsvergunning bekomen:

-Vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 3 jaar (families met schoolgaande kinderen) of 4 jaar (alleenstaanden, andere families) voor de asielinstanties.”

Verzoeker voldoet aan deze voorwaarden.

De bestreden beslissing stelt dat verzoeker zich in zijn aanvraag beroept op de instructie Turtelboom van 26 maart 2009, dat deze is opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 (instructie Wathelet), dat deze laatste vernietigd is door de Raad van State en dat „bijgevolg we kunnen stellen dat de instructie niet meer van toepassing is”.

De conclusie in de redenering is fout wat betreft de eigen interne „logica”, in die zin dat wanneer de logica van deze redenering wordt gerespecteerd door de vernietiging van de instructie Wathelet door de Raad van State, ook de beweerd opname van de instructie Turtelboom in de instructie Wathelet komt te vervallen, en de instructie Turtelboom haar bestaan volledig herneemt.

Er moet aanvaard worden dat de instructie Turtelboom thans haar volle waarde behouden heeft en van toepassing is.

Dient hierbij opgemerkt dat ook het uitgangspunt van de redenering in de bestreden beslissing fout is, daar uit geen enkele passage in de instructie Wathelet blijkt dat de instructie Turtelboom er in zou opgenomen geweest zijn.

Verzoeker merkt op dat de instructie Turtelboom nooit is afgeschaft of ingetrokken, ook niet door de instructie van 19 juli 2009.

Verzoeker kon dan ook aanspraak maken op een verblijfsvergunning op basis van het hogervermelde criterium.

Ondergeschikt,

Dergelijke beslissing gaat gewoonweg voorbij aan enerzijds de gebonden bevoegdheid van de Minister aan de wet en in casu artikel 9bis en anderzijds het gegeven dat hij binnen het kader van de wet een discretionaire bevoegdheid heeft.

Wat de Minister met de thans bestreden beslissing doet is gewoonweg is zuivere willekeur in die zin dat hij meent eender wat te kunnen beslissen vanuit een totaal foute interpretatie van zijn discretionaire bevoegdheid. Die bevoegdheid is gebonden door artikel 9bis, maar is eveneens gebonden door de instructies, richtlijnen en toelichtingen (al of niet via websites) die de Minister inzake artikel 9bis heeft

gegeven. De Minister kan niet om het even wat beslissen maar dient, met respect voor de wettelijke bepalingen van artikel 9bis, een invulling te geven van dit artikel overeenkomstig wat in het kader van het beleid de voorbije jaren werd gesteld en niet als tegenstrijdig met artikel 9bis is beoordeeld door de bevoegde rechtsinstanties, met name de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de Raad van State. De vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 betekent niet dat er geen criteria meer kunnen gehanteerd worden. Verzoekers stellen dat de Minister een discretionaire appreciatiebevoegdheid heeft, maar dat dit niet tot willekeur kan leiden. In dat kader dient de Minister rekening te houden met zijn/haar eigen instructies en dit in de mate dat deze geen bijkomende bindende voorwaarden toevoegt aan artikel 9bis vreemdelingenwet. Verwerende partij verdraait dit kader totaal door in het nadeel van de betrokkene menen te moeten stellen dat niet mag getoetst worden aan de instructie. De Minister mag perfect „toetsen“ aan zijn/haar eigen instructie op voorwaarde dat die instructie zelf geen voorwaarden toevoegt aan artikel 9bis maar een concretisering is van dat artikel. Dit wezenlijke onderscheid wordt door verwerende partij volledig genegeerd.

Verzoeker verwijst wat de discretionaire bevoegdheid betreft hierbij uitdrukkelijk naar wat in het tweede middel hierover is gesteld. De vernietiging door de Raad van State betekent niet dat er geen criteria meer dienen gehanteerd te worden, want dit leidt tot willekeur. De vernietiging hield in dat de discretionaire bevoegdheid van de minister niet ten negatieve titel beperkt kon worden door de criteria van de omzendbrief (zie volledige uitwerking in tweede middel).

Derde onderdeel,

Verzoeker heeft in de aanvraag de prangende humanitaire situatie opgeworpen waarin hij zich bevond. Hij wees hiervoor op diverse elementen ondermeer het zeer lange verblijf, zijn volledige integratie, zijn werk in het kader van het Sint-Vincentius Woon- en Zorgcentrum, enzovoort.

Op basis van artikel 6.4 van de Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, kunnen de lidstaten in schrijnende gevallen, om humanitaire of andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een verblijfsvergunning geven.

Verzoeker had duidelijk op dit „schrijnende geval“ gewezen door de prangende humanitaire situatie aan te halen.

De bestreden beslissing laat na hierover te motiveren.

De bestreden beslissing miskent op zich ook vermeld artikel van de Richtlijn.

De bestreden beslissing geeft aan de interpretatie door verzoeker van de Richtlijn als inhoud dat een humanitaire aanvraag of een aanvraag gesteund op een schrijnende situatie „te alle tijde zou moeten ingewilligd worden“. Dit slaat nergens op. Verzoeker heeft enkel gesteld dat een aanvraag op basis van dat criterium kan aangevraagd worden en dus dient onderzocht te worden. Uit de motivering van de beslissing blijkt duidelijk dat verwerende partij het criterium van de Richtlijn niet van toepassing acht, dus niet onderzoekt en er op zich ook niet over motiveert. In tegenstelling tot wat verwerende partij verder stelt heeft de Richtlijn niet „enkel betrekking“ op de verhouding tot een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf die wordt verleend aan een derdelander en een terugkeerbesluit. Een lezing van artikel 6.4. Terugkeerrichtlijn maakt duidelijk dat als criterium het illegaal verblijf op het grondgebied wordt gehanteerd, en dat gesteld wordt dat in een schrijnend geval er niet wordt overgegaan tot een terugkeerbesluit, of als het al genomen is dat het wordt ingetrokken of opgeschort. Het uitgangspunt is het illegaal verblijf en dus niet het gegeven of er al of niet al een terugkeerbesluit is genomen, maar enkel dat de toestand van illegaal verblijf kan leiden tot een terugkeerbesluit, wat in casu het geval is.

Vierde onderdeel,

De beslissing haalt ook een argument uit de bewering dat het onwaarschijnlijk zou zijn dat verzoeker in Kameroen geen familie, kennissen of vrienden meer zou hebben, en verder, dat niets verzoeker verhindert vrijwillig terug te keren met hulp van de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM).

Verzoeker stelt dat deze motieven niet dienstig kunnen zijn in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag. De ontvankelijkheid heeft geen uitstaans met het gegeven of iemand al of niet nog familie heeft of met hulp van IOM zou kunnen terugkeren. Deze motieven kunnen op geen enkele wijze invloed hebben op de weerlegging van buitengewone omstandigheden.

Het motief in verband met de familie is overigens een loutere vooropstelling die door geen enkel feitelijk motief ondersteund wordt.

De bestreden beslissing schendt dan ook de vermelde wetsartikels en dient vernietigd te worden.

Vijfde onderdeel,

Verzoeker had diverse elementen van integratie aangehaald, hij had gesteld dat hij reeds sedert 2006 uit Kameroen weg was, dat hij het centrum van zijn belangen in België heeft uitgebouwd.

De beslissing stelt zonder specifieke motivering dat „verzoeker sinds 20.7.2006 illegaal in België verblijft” en dat „de overige aangehaalde elementen niet kunnen verantwoorden dat de aanvraag in België wordt ingediend”.

Het motief is feitelijk onjuist. De aanwezigheid van verzoeker is lange tijd legaal geweest of is als dusdanig aanvaard door verwerende partij, met name tijdens de periode van asielaanvraag en tijdens de lange periodes van regularisatieverzoeken.

Het motief is verder in strijd met artikel 9bis vreemdelingenwet.

Er is geen verantwoording waarom deze elementen van integratie geen buitengewone omstandigheden uitmaken.

Verzoeker verwijst naar het arrest RvV nr. 114 215 van 21 november 2013 inzake U.T. t. Belgische Staat:

‘2.5. In casu heeft de verwerende partij de aanvraag van verzoekende partijen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard omwille van de vaststelling dat verzoekende partijen niet hebben aangetoond dat er buitengewone omstandigheden zijn.

2.6. Verzoekende partijen betogen dat de elementen van integratie en werkbereidheid zonder enige motivering van tafel worden geveegd. Uit lezing van de motieven van de eerste bestreden beslissing stelt de Raad vast dat inderdaad blijkt dat de gemachtigde zonder meer oordeelt dat deze elementen niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De gemachtigde laat na te motiveren waarom deze elementen niet verantwoorden dat de aanvraag in België wordt ingediend. Dergelijke motivering kan bezwaarlijk als afdoend beschouwd worden. Waar de verwerende partij nog argumenteert in de nota dat het feit dat deze elementen niet kunnen worden weerhouden als buitengewone omstandigheden in overeenstemming is met vaste rechtspraak van de Raad van state waar deze stelt -dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asiel procedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769), betreft dit in deze een a posteriori motivering die niet vermag het vastgestelde gebrek in de eerste bestreden beslissing dienaangaande te herstellen. Het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waar de verwerende partij nog naar verwijst, kan bovendien niet op onderhavig geval worden toegepast nu de daarin bestreden beslissing een verdere motivering bevatte met betrekking tot de elementen van integratie.

2.7. Het middel is - wat betreft de eerste bestreden beslissing - in de aangegeven mate gegrond. Daar de eventuele gegrondheid van de overige opgeworpen schendingen niet tot een ruimere nietigverklaring kan leiden, bestaat er geen noodzaak deze schendingen te bespreken.’

In dit arrest wordt duidelijk gesteld dat elementen van integratie en werkbereidheid niet zonder enige motivering van tafel mogen geveegd worden, wat ook in casu het geval is. Vermelde rechtspraak is van toepassing.”

2.2. In het tweede middel wordt de schending ingeroepen van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, de materiële motiveringsplicht, het rechtszekerheids- en redelijkheidsbeginsel, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 11 van de Belgische grondwet en artikel 14 van het EVRM. Ook in dit middel wordt de verwerende partij machtsoverschrijding verweten.

Het middel is geadstrueerd als volgt:

“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.

De beslissing stelt (ten onrechte) dat verzoekers hun aanvraag steunen op de „vernietigde” instructie Turtelboom (zie eerste middel, tweede onderdeel).

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 in twee eerdere beslissingen opzichtsens verzoekers.

Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen en er thans geen enkele reden wordt aangehaald waarom dit nu niet het geval zou zijn.

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest nr. 198.769 van 9 december 2009: Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de

verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip “buitengewone omstandigheden”; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de “buitengewone omstandigheden” in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat “buitengewone omstandigheden”, in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip “buitengewone omstandigheden”; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte: “Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken.”; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Parl. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip “buitengewone omstandigheden” nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was “opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen” (Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook ná de wetswijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de

asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven 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 om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin 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; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de Raad van State gesteld heeft dat een instructie geen eigen wetgeving kan creëren wat betreft de buitengewone omstandigheden, maar dit belet niet dat de minister in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid een eigen invulling geeft van dat begrip.

Verzoekster wenst verder 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 weigering:

‘Betrokkene verwijst naar de instructie van de toenmalige minister Turtelboom van 26.03.2009. Echter, er dient opgemerkt te worden dat deze instructie integraal werd opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze werd echter vernietigd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011) en bijgevolg kunnen we dus stellen dat de Instructie niet meer van toepassing is.’

Dat het belangrijk is te analyseren wat de inhoud van deze arresten van de Raad van State is. Verzoekster 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 uiten 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 zegt dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd maar wel het volgende stelt:

‘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. (...)’

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

Dat verwerende partij 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 (R.vSt 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 verwerende partij 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 verwerende partij 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 ontvankelijkheids- of een gegrondheidsbeslissing.

Dat verwerende partij zeer zeker niet kan stellen dat zij deze instructie niet meer kan toepassen omdat zij vernietigd is. Dit is juridisch onjuist.

Het hoeft dan ook geen betoog dat vermelde motivering – „dat de instructie niet meer van toepassing is” – duidelijk een schending uitmaakt van het rechtszekerheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel. Het is immers gedaagde zelf die aan verzoekers 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 herinneren verzoekers verwerende partij er aan dat zij niets verkeerd doet voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft.

Dat bijkomend en niet in het minst er op gewezen wordt dat de huidige beslissing niet kan voorbijgaan aan alle elementen die in het dossier van verzoeker aanwezig zijn en dus ook de vroegere regularisatieaanvraag die op het ogenblik van de huidige beslissing nog niet definitief beslist is.

Dat verwerende partij bijgevolg gesteld heeft in twee voorgaande beslissingen van ontvankelijkheid dat het buitengewoon moeilijk is dat hij de aanvraag in het land van herkomst indient. Dat zij derhalve toezeggingen heeft gedaan waarop zij thans terugkomt. Inderdaad verwerende partij heeft een 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 217.532 van 24 januari 2012 het volgende stelde:

“Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerder 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 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, kan aan de verweerder geen willekeur worden verweten. “(…).”

Door thans volledig af te wijken van haar eerder opgestelde beleidslijn, beloftes en toezeggingen maakt gedaagde nu net plaats voor willekeur en schendt zij het gelijkheidsbeginsel door in casu, in tegenstelling tot wat zij stelt in andere gevallen, af te wijken van de vooropgestelde beleidslijn, en schendt zij eveneens het redelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Nogmaals, en verzoeker kan dit niet genoeg benadrukken, verwerende partij kan de criteria in de instructie hanteren voor zover zij ze niet uitsluitend hanteert.

Het is verwerende partij niet toegelaten de criteria van de omzendbrief ter uitsluiting te gebruiken, ze kan ze wel positief aanwenden in het kader van haar discretionaire bevoegdheid.”

2.3. De beide middelen worden samen beoordeeld.

2.3.1. Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter

ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135 618).

De verzoekende partij blijft in gebreke de door haar opgeworpen schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, de zorgvuldigheidsplicht, machtsmisbruik en machtsafwending, toe te lichten. De bedoelde middelonderdelen zijn dan ook niet ontvankelijk.

2.3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens; RvS 11 december 2015, nr. 233.222)

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931, VAN LAETHEM).

2.3.3. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Het past om vooreerst de juridische context rond deze bepaling te schetsen.

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 één 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 diezelfde wet 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 afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

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 bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

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 verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

2.3.4. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. In casu is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij op deugdzame wijze kon oordelen dat de verzoekende partij niet afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om de aanvraag te doen vanuit haar land van oorsprong of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

De verzoekende partij betoogt dat de beslissing “ten onrechte” stelt dat de aanvraag is gesteund op de “vernietigde instructie Turtelboom”, dat de aanvraag werd gesteund op de instructie van 26 maart 2009 en dat deze instructie nooit is afgeschaft of ingetrokken en, ingevolge de vernietiging van de instructie van juli 2009, volledig terug in voege is.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij niet heeft gesteld dat de instructie van 26 maart 2009 werd vernietigd, doch dat ze integraal werd opgenomen in deze van 19 juli 2009, die wél werd vernietigd, en dat bijgevolg de instructie niet meer van toepassing is.

Waar de verzoekende partij stelt dat uit geen enkele passage van de instructie Wathelet blijkt dat de instructie Turtelboom erin opgenomen is en waar zij betoogt dat ingevolge de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 deze van 26 maart 2009 weer ten volle geldt, moet vooreerst worden vastgesteld dat de criteria van de instructie van 26 maart 2009 inderdaad werden overgenomen in deze van 19 juli 2009.

In de mate dat de verzoekende partij stelt dat de instructie van 26 maart 2009 moet worden toegepast, stelt de Raad vast dat zij deze instructie ziet als een omzendbrief met verordenend karakter, waarvan de verwerende partij niet zou kunnen afwijken. Een dergelijke omzendbrief heeft geen plaats in het Belgisch normenbestel (RvS 15 juli 2011, nr. 214.647, Verstraeten), en de verzoekende partij kan er zich niet op beroepen in de mate dat zij de erin opgenomen criteria dwingend wenst toegepast te zien,

zoals in casu. Dit geldt des te meer nu zij het voldaan zijn aan de erin opgenomen criteria ziet als een middel om voorbij te gaan aan de wettelijk bepaalde voorwaarden, meer bepaald het feit dat buitengewone omstandigheden moeten aangetoond worden, zoals hiervoor reeds gesteld. Dat dit niet kan, blijkt uit de rechtspraak van de Raad van State omtrent de instructie van 19 juli 2009, waarin door de betrokken staatssecretaris criteria werden 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 vermog 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”.

De verzoekende partij stelt dat de verwerende partij, ondanks de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State, deze toch moet hanteren indien zij van toepassing is. Zij wijst op de redenen waarom de instructie werd vernietigd, met name omdat zij de wettelijke voorwaarde “buitengewone omstandigheden” heeft uitgehold. De Raad van State heeft niets gezegd over de inhoudelijke bepalingen van de instructie, met name de criteria die erin worden vermeld. De verzoekende partij citeert uit een arrest van de Raad van State van 5 oktober 2011 en stelt dat dit concreet betekent dat een aanvraag niet meer kan worden afgewezen door uitsluitend naar de instructie te verwijzen, maar dat de verwerende partij te ver gaat door te stellen dat de instructie niet meer van toepassing is.

Zo de verzoekende partij toch de criteria van de beide instructies wil toegepast zien in het kader van het ontvankelijkheidsonderzoek van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vraagt zij, zoals reeds gesteld, van de verwerende partij niet meer of niet minder dan dat zij, flagrant in strijd met het arrest van de Raad van State en met de bedoeling van de wetgever, zou voorbijgaan aan de voorwaarde van het aangetoond zijn van de buitengewone voorwaarden, opdat de aanvraag in België zou kunnen worden ingediend, hetgeen uiteraard, precies gelet op de redenen van de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009, niet geoorloofd is.

De stelling van verzoekende partij dat de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zou hebben bevestigd dat zij de instructie zou blijven toepassen doet geen afbreuk aan het voorgaande. In eerste instantie blijkt uit het citaat dat in het verzoekschrift werd opgenomen dat dit engagement slechts gold voor wat betreft het onderzoek ten gronde van de aanvraag, hetgeen hier niet aan de orde is. Bovendien, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij lijkt te veronderstellen, dient de verwerende partij immers de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op de instructie waarvan sprake. De algemene beginselen van behoorlijk bestuur –en in het bijzonder het rechtszekerheidsbeginsel, het redelijkheids- en gelijkheidsbeginsel waarop de verzoekende partij zich beroept- laten voorts niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Zij kunnen dus niet worden ingeroepen indien dat leidt tot de miskennis van een wettelijke bepaling. Het wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers.

De verzoekende partij kan zich ook niet beroepen op de criteria van de omzendbrieven die in strijd zijn met het hiervoor gestelde. Waar, samengevat, de verzoekende partij er zich dus over beklagt dat zij niet de toepassing krijgt van criteria van de instructie van minister Turtelboom dan wel van de criteria uit de instructie van 19 juli 2009, moet erop worden gewezen dat de Raad niet kan toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden. Dienvolgens vermog de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructies. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en 218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745).

Voor het overige moet worden vastgesteld dat de argumentatie van de verzoekende partij gesteund is op het uitgangspunt dat de criteria van de instructie alsnog zouden kunnen worden gehanteerd in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag. Nu de thans bestreden beslissing betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de aanvraag, is deze argumentatie niet dienstig.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verwerende partij genoegzaam kon oordelen dat de instructie ingevolge de vernietiging door de Raad van State niet meer van toepassing is. Het komt haar derhalve toe om met concrete argumenten aan te tonen dat de motivering die de verwerende partij in de bestreden beslissing heeft opgenomen om te kunnen concluderen dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland, niet deugdelijk is.

Verzoekende partij betoogt dat twee vroegere aanvragen in hetzelfde kader wel ontvankelijk werden verklaard, doch ongegrond en dat alle beslissingen, de twee vroegere en de nu aanhangige, in wezen dezelfde argumenten bevatten en er inhoudelijk in feite niets is gewijzigd, terwijl er *in casu* toch tot ontvankelijkheid werd besloten. Het motief ter zake, zo stelt zij, geeft geen afdoend antwoord op de specifieke argumentatie in de aanvraag, en alleszins niet op het argument dat zij, sedert de vorige aanvragen nog langer van haar herkomstland verwijderd is.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij van oordeel is dat *“het loutere gegeven dat een eerdere aanvraag art. 9bis wel ontvankelijk werd verklaard niet maakt dat elke volgende aanvraag eveneens ontvankelijk moet worden verklaard. Elke aanvraag wordt immers afzonderlijk onderzocht”*. Zij kan daarin worden bijgetreden: elke aanvraag moet individueel en afzonderlijk op zijn merites worden beoordeeld in het licht van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Het standpunt van de verzoekende partij lijkt uit te gaan van de veronderstelling dat het al dan niet bestaan van buitengewone omstandigheden een statisch gegeven is, terwijl niets minder waar is: de vraag of het voor een vreemdeling op een bepaald ogenblik onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om zijn aanvraag te doen vanuit zijn land van oorsprong of het land waar hij gemachtigd is te verblijven is per definitie afhankelijk van tijd en plaats.

In de mate dat de verzoekende partij de verwerende partij verwijt niet specifiek te hebben gemotiveerd over de argumentatie in de aanvraag, moet worden vastgesteld dat in de aanvraag het volgende werd gesteld:

“2.1 Reeds aanvaarde ontvankelijkheid en buitengewone omstandigheden

In verband met verzoeker heeft de Minister reeds tot tweemaal toe de ontvankelijkheid aanvaard namelijk met de beslissingen over de vroegere aanvragen op basis van artikel 9bis vreemdelingenwet van 7 oktober 2010 en 16 mei 2012.

Het kan thans niet ernstig gesteld worden dat waar de ontvankelijkheid van de aanvraag van verzoeker aanvaard werd respectievelijk in 2010 en 2012 deze thans, nu verzoeker nog langer verwijderd is van zijn land van herkomst waar de aanvraag zou dienen te geschieden in geval van onontvankelijkheid, niet zou aanvaard worden.

Dat derhalve reeds werd aangenomen dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen. Verzoeker heeft reeds blijk gegeven van het bestaan van buitengewone omstandigheden die hem toelaten om zijn regularisatie in België in te dienen.

Verzoeker doet beroep op het feit dat hij sedert de vroegere regularisatieaanvraag inmiddels bijkomend vijf jaar in België verblijft, met bijkomende integratie die wordt bevestigd door WZC Sint-Vincentius vzw en door het Sociaal huis Malle.

De zusters bevestigen op 4.6.2014 (zie stuk):

‘D.V. werk bij ons elke week op woensdag, vooral voor onderhoud van de tuin. Wij zijn zeer tevreden over zijn werk, en is zeer gewillig. In de omgang is hij altijd vriendelijk en werkt rustig verder. Wij zouden het waarderen als hij in België mocht blijven, en de nodige formulieren daarvoor zou krijgen. In afwachting van een goed resultaat groeten wij.’

Verzoeker vraagt thans uitdrukkelijk de regularisatie op basis van een asielprocedure van meer dan vier jaar, en steunt zich hiervoor op het critérium prangende humanitaire situatie uit de omzendbrief Turtelboom.

Dit zijn nieuwe elementen, gegevens en grondslagen voor de huidige aanvraag.”

In eerste instantie moet dus worden vastgesteld dat de verzoekende partij, afgezien van de laatste passus die betrekking heeft op de brief waaruit hij citeert en die zijn “bijkomende integratie” zou aantonen, zelf niet aangeeft over welke buitengewone omstandigheden het zou gaan die op het moment van het indienen van de kwestieuze aanvraag. Er is dan ook niet aangetoond dat de verwerende partij niet afdoende zou hebben gemotiveerd over de verwijzing, in de aanvraag, naar het feit dat een eerdere aanvraag reeds ontvankelijk werd bevonden.

Wat betreft de reeds vermelde laatste passus, die de “bijkomende integratie” van de verzoekende partij zou aantonen, heeft de verwerende partij in de bestreden beslissing gesteld : *“De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sinds 14 april 2006 in België, heeft Nederlandse lessen gevolgd, is werkwillig, heeft intens vrijwilligerswerk verricht en legt diverse getuigenverklaringen voor) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769)”*. Ook op dit punt maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat dit niet afdoende, dan wel kennelijk onredelijk of onwettig zou zijn, gelet op het gestelde onder punt 2.3.3.

De verzoekende partij verwijst naar artikel 6.4 van Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en stelt dat zij op het daarin voorziene schrijnende geval had gewezen door de verwijzing naar haar prangende humanitaire situatie, meer bepaald naar haar zeer lange verblijf, haar volledige integratie en haar werk in het kader van een woon-en zorgcentrum. De bestreden beslissing heeft nagelaten hierover te motiveren.

In de bestreden beslissing werd wel degelijk gemotiveerd over de verwijzing, in de aanvraag, naar de betrokken bepaling, stellende dat deze bepaling enkel betrekking heeft op de verhouding tussen een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf die wordt verleend aan een derdelander en ene terugkeerbesluit, en dat deze geenszins oplegt dat een aanvraag waarin een vreemdeling zich zou steunen op humanitaire redenen of het feit dat hij zich in een schrijnende situatie bevindt, te alle tijde zou moeten ingewilligd worden.

De betrokken bepaling luidt als volgt:

“De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf.”

Uit deze bepaling kan, daargelaten de vraag of zij in casu rechtstreeks kan worden ingeroepen, inderdaad, zoals de verwerende partij reeds heeft gesteld in de bestreden beslissing, niet worden afgeleid dat een aanvraag waarin een vreemdeling zich steunt op humanitaire redenen of het feit dat hij zich in een schrijnende situatie bevindt, te allen tijde moet worden ingewilligd. De verwerende partij kon dan ook terecht oordelen zoals zij heeft gedaan, en de aanvraag beoordelen in het licht van de voorwaarden van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Overigens blijkt inderdaad dat deze bepaling vooral de verhouding viseert tussen afleveren van een toestemming tot verblijf en het al dan niet uitgevaardigde terugkeerbesluit.

De verzoekende partij betoogt verder dat de motieven waarin wordt gesteld dat het onwaarschijnlijk zou zijn dat hij in Kameroen geen familie, kennissen of vrienden meer zou hebben en dat niets hem verhindert vrijwillig terug te keren met hulp van de IOM niet dienstig kunnen zijn in het kader van de beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag, nu zij op geen enkele wijze een invloed kunnen hebben op de weerlegging van buitengewone omstandigheden. Zij kan daarin evenwel niet worden bijgetreden: het eerste onderdeel van de motivering is immers een antwoord op het argument van de verzoekende partij dat zij niemand meer heeft in haar land van herkomst en er geen enkele binding meer mee heeft; het tweede onderdeel heeft betrekking op haar argument dat zij niet meer zou hebben om te kunnen overleven. Deze argumenten konden door de verwerende partij wel degelijk betrokken worden op de vraag of de verzoekende partij heeft aangetoond dat het voor haar bijzonder moeilijk is terug te keren naar haar land van oorsprong, om er haar aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Waar zij nog stelt dat het motief in verband met de familie een loutere vooropstelling is die door geen enkel feitelijk motief wordt ondersteund, moet erop worden gewezen dat het geenszins kennelijk onredelijk is te veronderstellen dat het voor iemand die ruim 27 jaar in haar land van herkomst heeft verbleven zeer onwaarschijnlijk is dat zij er niemand meer zou hebben en de in België opgebouwde banden niet kunnen worden vergeleken met de relaties in het land van herkomst. De verzoekende partij toont overigens niet met concrete argumenten aan dat daar anders over zou moeten worden gedacht.

Ten slotte betoogt de verzoekende partij nog dat de bestreden beslissing zonder verdere specifieke motivering stelt dat verzoeker sinds 20 juli 2006 illegaal in België verblijft en dat de overige aangehaalde elementen niet kunnen verantwoorden dat de aanvraag in België worden ingediend. Zij stelt dat het motief feitelijk onjuist is omdat de aanwezigheid lange tijd legaal is geweest of als dusdanig werd aanvaard door de verwerende partij, met name tijdens de periode van de asielaanvraag en tijdens de lange periodes van regularisatieverzoeken. Verder betoogt zij dat er geen enkele verantwoording is waarom de elementen van integratie geen buitengewone omstandigheden uitmaken.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat *“de overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sinds 14 april 2006 in België, heeft Nederlandse lessen gevolgd, is werkwillig, heeft intens vrijwilligerswerk verricht en legt diverse getuigenverklaringen voor) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld.” (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769).*

De stelling dat hieromtrent niet afdoende werd gemotiveerd, kan niet worden bijgetreden: bij de aanvang van de bestreden beslissing wordt in het algemeen aangegeven dat de aanvraag onontvankelijk is en dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de aanvraag niet kan worden ingediend in het buitenland. Verder wordt verwezen naar het feit dat de elementen met betrekking tot de integratie de gegrondheid van de aanvraag betreffen, en dus niet in de ontvankelijkheidsfase worden behandeld. De verwerende partij verwijst daarbij onder meer naar het arrest nr. 198.769 van de Raad van State. Inderdaad, in dit arrest wordt gesteld dat omstandigheden die betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend. De verzoekende partij toont niet aan dat en waarom daar in haar geval anders over zou moeten geoordeeld. Evenmin toont zij aan dat hierover niet afdoende zou zijn gemotiveerd.

Gelet op het feit dat de duur van de procedures en de integratie in beginsel de gegrondheid van de aanvraag betreffen en niet de ontvankelijkheid, zoals hiervoor gesteld, en de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat daar in haar geval anders over moet worden gedacht, toont zij niet aan dat zij een belang heeft bij het desgevallend gegrond bevinden van de grief die betrekking heeft op het als grotendeels illegaal bestempelde verblijf.

2.4. Het eerste en tweede middel zijn, voor zover ontvankelijk, ongegrond. Enig onwettig of kennelijk onredelijk handelen is niet aangetoond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien maart tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS