



Arrest

nr. 123 871 van 14 mei 2014
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 II DE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 14 februari 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 9 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 20 februari 2013 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 april 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 april 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat B. KEUSTERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 13 oktober 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 9 januari 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoeker

ter kennis gebracht op 17 januari 2013. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 13.10.2009 werd ingediend te Binche en die werd aangevuld op datum van 20.10.2010, 01.07.2011 en 27.09.2012 door:

A., A. (R.R.: ...)

nationaliteit: Pakistan

geboren te Gujrat op (...)1970

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.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag tot 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.

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 (RvS 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 betreft het gegeven dat betrokkene aandelen zou hebben in het bedrijf T. SCRL en eerder ook van A. SCRL en M.S. SPRL, dit kan niet als buitengewone omstandigheid worden weerhouden, aangezien betrokkene niet aantoont waarom hij hierdoor niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren om daar via de gewone procedure zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen. Indien betrokkene toch een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat zijn verblijf in België noodzakelijk is om het bedrijf mee te helpen uitbouwen, dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Wat betreft het gegeven dat de moeder van betrokkene ziek zou zijn, dit kan evenmin als buitengewone omstandigheden worden weerhouden, aangezien betrokkene niet aantoont waarom hij hierdoor niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren. Bovendien blijkt uit de medische documenten dat zij zich in het land van herkomst van betrokkene bevindt.

Tenslotte dient te worden opgemerkt dat betrokkene inbreuken heeft begaan tegen de openbare orde. Meer bepaald werd hij op 18.12.2008 door de correctionele rechtbank van Luik veroordeeld tot een gevangenisstraf van 9 maanden voor diefstal met geweld of bedreiging en werd hij op 18.01.2010 door de correctionele rechtbank van Namen veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 maanden voor valsheid in geschriften, door een particulier en gebruikmaking van deze valsheid, voor opzettelijke slagen en verwondingen en voor mondelinge of schriftelijke bedreigingen, onder bevel of voorwaarde, met een aanslag op personen en eigendommen, strafbaar met een criminele straf."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voert verzoeker de schending aan van de formele en materiële motiveringsplicht, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids-redelijkheid- proportionaliteits- en vertrouwensbeginsel en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering vast die op de verwerende partij rust, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan machtsoverschrijding.

Deze motiveringsplicht heeft "drie onlosmakelijk met elkaar verbonden verplichtingen tot gevolg:

1. motieven van de rechtshandeling moeten kenbaar zijn

2. zij moeten beantwoorden aan de realiteit

3. tenslotte moeten zij draagkrachtig zijn en deze beslissing effectief verantwoorden "

Deze verplichting houdt in dat de beslissing op grond waarvan de vestiging geweigerd is aan eisende partij niet alleen uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn, maar dat de motieven aangehaald in de bestreden beslissing ook afdoende moeten zijn.

Bijgevolg moet de omvang van de motivering aangepast zijn aan het belang van de beslissing alsook dat de ingeroepen redenen van toepassing moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden.

1. De vernietigde regularisatie instructie van 19.07.2009

In de beslissing wordt het volgende aangehaald:

"Ter ondersteuning van zijn aanvraag 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 (RvS 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."

Verwerende partij neemt door deze alinea op te nemen in haar beslissing echter een tegenstrijdige houding aan.

Verwerende partij laat immers na rekening te houden met het feit dat de vorige bevoegde staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid toen immers had verklaard de vernietigde instructie nog steeds toe te passen hoewel deze was vernietigd bij arrest nr. 198.769 van 9.12.2009 van de Raad van state en dat de huidige bevoegde staatssecretaris dit eveneens heeft onderschreven.

Verwerende partij had dan ook geen reden om te motiveren dat zij de vernietigde instructie waarop eisende partij zijn aanvraag 9bis onder meer op baseerde, niet toe te passen gezien de verklaring van de bevoegde staatssecretarissen en de discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikt.

Eisende partij is derhalve van oordeel dat de verwerende partij haar motiveringsplicht heeft geschonden. Bovendien is eisende partij van oordeel dat door het standpunt dat de verwerende partij in de media inneemt en de beslissing die zij heeft genomen op 09.01.2013, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden, door nu opeens zich ervan afte maken door te verwijzen naar de arresten van de Raad van State van 09.12.2009 en 05.10.2011.

2. De buitengewone omstandigheid

Vooreerst is eisende van partij dat de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden niet diende aangetoond te worden, gezien dit niet vereist was tijdens de regularisatieperiode voorzien door de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Verwerende partij diende hier dan ook niet over te oordelen.

Door dit wel te doen werd artikel 9bis Vreemdelingenwet en het vertrouwensbeginsel en redelijkheidsbeginsel geschonden.

Verwerende partij is in elk geval onterecht van oordeel dat er geen buitengewone omstandigheid aanwezig is.

2.1. Gezins - en privéleven

** Uit de regularisatieprocedure blijkt dat eisende partij:*

- reeds jaren in België verblijft,*
- hij eigenaar is van aandelen in bedrijven (A, M.S. en nu T)*
- een terugkeer naar Pakistan hem een moeilijk te herstellen nadeel zal veroorzaken ...*

Het is duidelijk dat deze elementen tezamen een buitengewone omstandigheid vormen.

Verwerende partij aanvaardt deze argumenten niet als een buitengewone omstandigheid, evenwel onterecht en heeft daardoor artikel 9bis en haar motiveringsplicht geschonden.

Hierdoor heeft de verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Bovendien, indien er nog enige vorm van twijfel zou zijn in hoofde van verwerende partij, had zij perfect de mogelijkheid om aanvullende informatie op te vragen aan eisende partij.

Eisende partij zou dan het nodige hebben gedaan om de desbetreffende informatie te verkrijgen en deze aan het dossier toe te voegen.

Verwerende partij heeft dit echter nagelaten te doen, waardoor zij het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van eisende partij. De verwerende partij heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de verwerende partij.

Tevens heeft zij daardoor het redelijkheidsbeginsel en proportionaliteitsbeginsel geschonden. De verwerende partij heeft immers een beslissing genomen maar niet in alle redelijkheid.

De overheid heeft er zich in casu toe beperkt om op basis van de bekomen stukken over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing, zonder verdere vraagstelling aan eisende partij tot het leveren van bijkomende inlichtingen. Er werd op geen enkele wijze rekening gehouden met de duur van het verblijf van eisende partij in België. Hieromtrent werd zelfs niets gemotiveerd.

** Eisende partij heeft gedurende jaren zijn familiaal en sociaal en cultureel leven in België.*

Hij heeft zijn privéleven uitgebouwd in België. Hij is ondertussen ook eigenaar geworden van aandelen in verschillende bedrijven (A. SCRL, M.S. SPRL en T. SCR!). De duur van zijn verblijf in België en het feit dat hij zijn leven heeft opgebouwd in België gedurende al die jaren, onder meer door eigenaar te worden van aandelen van verschillende bedrijven, wordt niet betwist door verwerende partij in de bestreden beslissing. Dit gegeven wordt zelfs niet in twijfel getrokken door de verwerende partij in haar beslissing.

Gezien bovenstaande, valt zijn situatie dan ook onder artikel 8 EVRM.

"Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis".

Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

Huidige beslissing is volgens de mening van eisende partij in strijd is met de Verdragsrechtelijke bepalingen als bepaald in artikel 8 EVRM (Recht op privéleven en gezinsleven).

De regels die het recht vermeld in artikel 8.1 EVRM beperken dienen overeenkomstig art. 8.2. EVRM:

- 1. Duidelijk te zijn (legaliteit),
- 2. strekken tot bescherming van legitieme belangen en dus niet gebaseerd zijn op willekeur,
- 3. noodzakelijk zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

Aan de 3de vereiste is in casu geenszins voldaan, integendeel: hoe kan de verwerende partij verantwoorden dat het noodzakelijk is in een democratische maatschappij om eisende partij naar Pakistan te repatriëren?

Door te insinueren dat het maar een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied zal zijn (verwerende partij stelt immers dat als zijn verblijf noodzakelijk is voor de uitbouw van het bedrijf, dat eisende partij dan hiervoor de geijkte weg moet volgen), wat verwerende partij duidelijk nu niet kan weten, voldoet de verwerende partij hier niet aan.

Uit het recht op eerbiediging van het privéleven en het gezinsleven vloeit overigens niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmenging in het gezinsleven te onthouden, maar ook een actieve verplichting, met name die maatregelen nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM, Deel 2 Artikelsgewijze commentaar, Volume 1, p.740).

Dat er bovendien geen grondige afweging is gebeurd tussen enerzijds het leed welke bij eisende partij zou worden veroorzaakt door het feit dat eisende partij voor onbepaalde tijd het land zou moeten verlaten, en anderzijds het door verwerende partij nagestreefde legitieme doel (belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen).

Eisende partij is derhalve van oordeel dat artikel 8 EVRM werd geschonden.

2.2 De aangehaalde veroordelingen

Verwerende partij gebruikt zijn misstappen om te oordelen dat geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn in dit dossier.

*

In hoofddorde is eisende partij van oordeel dat verwerende partij deze argumentatie niet kan aanwenden om de buitengewone omstandigheden te motiveren.

Deze argumentatie kan enkel worden aangewend om de aanvraag ten gronde te beoordelen.

De aanvraag werd evenwel niet ten gronde beoordeeld, gezien de beslissing van onontvankelijkheid.

Aldus is eisende partij van oordeel dat de verwerende partij zijn motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet heeft geschonden.

*

In ondergeschikte orde, indien de Raad van oordeel is dat deze argumentatie toch kan worden aangewend om te oordelen of er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, dan nog heeft verwerende partij geen rekening gehouden met de persoonlijke situatie waarin eisende partij zich nu bevindt.

Eisende partij betwist niet dat hij in het verleden misstappen heeft begaan.

Hij heeft evenwel zijn leven verbeterd, wat blijkt uit het feit dat hij jaren ook geen veroordelingen meer heeft opgelopen en hij tegelijkertijd ook eigenaar is geworden van aandelen in bedrijven.

De boetes die hij heeft opgelopen, zijn bovendien betaald.

Eisende partij is dan ook van oordeel dat deze argumentatie niet kan worden weerhouden om te oordelen dat geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, zonder rekening te houden met de argumenten die hierboven werden aangehaald.

Verwerende partij had hieromtrent dan ook bijkomende informatie kunnen opvragen aan eisende partij, minstens had zij moeten motiveren waarom zij dit niet nodig zou achten.

Het kan daarnaast niet betwist worden dat de beslissing van verwerende partij jaren op zich heeft laten wachten. Indien bepaalde zaken dan ook niet duidelijk zijn of in de ogen van verwerende partij onvoldoende zouden zijn aangetoond, diende zij om bijkomende informatie te vragen.

Eisende partij is dan ook van oordeel dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel, de motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.”

2.2 Vooreerst merkt de Raad op dat, anders dan verzoeker voorhoudt de bestreden beslissing geen weigering tot vestiging betreft maar een onontvankelijk verklaring van een aanvraag tot machtiging tot verblijf.

Aangaande de opgeworpen schending van de motiveringsplicht, wijst de Raad erop dat de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. 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 plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164 171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172 821).

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet en naar het feit dat de door de verzoeker aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure. Uit de bestreden beslissing en de aanvraag blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op alle in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf aangevoerde elementen is ingegaan.

Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en hij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Tevens dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze 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.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

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 aan 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.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van voornoemd artikel 9bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. Wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. Wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”,* omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

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

De vernietiging houdt in dat de instructie met terugwerkende kracht uit het rechtsverkeer is verwijderd en wordt geacht nooit te hebben bestaan, zodat de verzoeker er zich niet op kan beroepen om tot de schending van het vertrouwens- zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel te besluiten (RvS 21 november 2012, nr. 221.439).

In de mate verzoeker betoogt dat de vernietigde instructie diende te worden toegepast en de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden niet diende te worden aangetoond, is het betoog, gelet op bovenstaande vaststellingen inzake de schending van de motiveringsplicht en het vertrouwens- en zorgvuldigheidsbeginsel, dat een strikte toepassing van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig. Bovendien zijn loutere beleidsverklaringen, uitgaande van een vorige regering, geen afdwingbare rechtsnormen.

Anders dan verzoeker voorhoudt, heeft verweerder aldus terecht de aangehaalde buitengewone omstandigheden beoordeeld. Verzoeker gaat met zijn kritiek voorbij aan het feit dat het verweerder niet toekomt om *contra legem* de ontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf niet te onderzoeken. Ook een beginsel van behoorlijk bestuur laat verweerder niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm.

Verzoeker betoogt dat hij de buitengewone omstandigheden heeft aangetoond en verwijst naar zijn jaren van verblijf in België, dat hij aandelen heeft in bedrijven en dat een terugkeer naar zijn land van herkomst hem een moeilijk te herstellen nadeel zal veroorzaken.

De Raad merkt op dat de buitengewone omstandigheden er enkel toe strekken te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend, doch niet waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend. Het zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

In tegenstelling tot verzoekers betoog in zijn verzoekschrift blijkt uit de bestreden beslissing dat er wel degelijk rekening is gehouden met het lange verblijf van verzoeker in België. Dit lange verblijf wordt evenwel afgewogen met de verschillende inbreuken die verzoeker tijdens deze periode heeft begaan tegen de openbare orde.

De stelling van het bestuur dat zijn jaren van verblijf in België geen buitengewone omstandigheid vormt of niet verantwoordt dat de aanvraag in België wordt ingediend, vindt overigens steun in de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers *“dat echter 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, 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). Verzoekers betoog toont geen schending van het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel aan.

Waar verzoeker meent dat verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden in de mate dat hij heeft nagelaten bijkomende elementen en gegevens op te vragen aan verzoeker, kan hij niet worden gevolgd. *In casu* dient evenwel te worden benadrukt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting. Bovendien merkt de Raad op dat verzoeker, ondanks zijn kritiek, nalaat aan te tonen welke gegevens verweerder zou hebben moeten opvragen die hem tot een ander besluit zouden hebben gebracht.

Verzoeker betoogt vervolgens dat hij een privéleven heeft uitgebouwd in België, hij verwijst in dat verband naar zijn aandelen in verschillende bedrijven, en meent dat artikel 8 van het EVRM is geschonden door de bestreden beslissing.

Vooreerst merkt de Raad op dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt noch gepaard gaat met een bevel om het grondgebied te verlaten en dat verzoekers beweringen aangaande een tijdelijke verwijdering van het grondgebied derhalve louter hypothetisch en bijgevolg niet dienstig zijn. Een eventuele afzonderlijke verwijderingsmaatregel kan als een afzonderlijke beslissing worden aangevochten. Bij gebrek aan een dergelijke verwijderingsmaatregel is thans een eventuele schending van verzoekers privéleven en daarmee van artikel 8 van het EVRM niet aan de orde.

Ten overvloede merkt de Raad op dat artikel 8 van het EVRM verzoeker niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen (RvS 20 juli 1994, nr. 48 653). De terugdrijving van verzoeker heeft niet tot gevolg dat hij definitief van zijn 'privéleven' zal worden gescheiden. Hij dient enkel tijdelijk het land te verlaten met de mogelijkheid om terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Waar verzoeker vaag lijkt te verwijzen naar zijn 'gezinsleven' merkt de Raad op dat in artikel 8, eerste lid van het EVRM het begrip 'gezinsleven' een autonoom begrip is dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient de verzoekende partij te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift geen enkele uiteenzetting over zijn "*familiaal leven*" in België. Nu verzoeker geen nadere uitleg geeft over het 'gezin' dat hij vormt in de zin van artikel 8 van het EVRM dat hij zou vormen, valt hij dus niet onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM. In zoverre verzoeker verwijst naar zijn sociaal en cultureel leven in België, dient te worden opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat gewone sociale relaties niet beschermd worden door artikel 8 van het EVRM (RvS 23 januari 2002, 102 840; RvS 22 september 2004, nr. 135 236; RvS 14 november 2005, nr. 151 290; RvS 15 februari 2005, nr. 140 615)

Ten slotte betoogt verzoeker dat het motief in de beslissing in verband met de strafrechtelijke veroordelingen niet mocht worden aangewend door verweerder om de buitengewone omstandigheden te motiveren. Deze argumentatie mocht enkel aangewend worden om de aanvraag ten gronde te beoordelen.

Waar verweerder verwijst naar de strafrechtelijke veroordelingen die verzoeker heeft opgelopen tijdens zijn lange verblijf in België merkt de Raad op dat uit artikel 9 van de vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat er geen recht op verblijf bestaat, maar dat verzoeker hiertoe moet worden gemachtigd door de staatssecretaris of zijn gemachtigde. Een verblijfsmachtiging op grond van humanitaire redenen is een gunst. Dit betekent dat de staatssecretaris over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om het verblijf al dan niet toe te staan, om de redenen die binnen het redelijkheids criterium vallen.

De bestreden beslissing is gesteund op het feit dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft aangehaald die verantwoorden waarom hij 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. De instructie is vernietigd door de Raad van State, de aandelen in de bedrijven worden evenmin weerhouden als buitengewone omstandigheden omdat hij niet aantoont dat hij hierdoor niet naar zijn land van herkomst kan terugkeren en het gegeven dat zijn moeder ziek zou zijn, kan evenmin worden weerhouden omdat zijn moeder zich in het land van herkomst van verzoeker bevindt. Dit zijn de determinerende motieven in die zin dat deze de beslissing kunnen dragen. Verzoeker maakt met zijn betoog niet aannemelijk dat voormelde determinerende motieven zijn gesteund op onjuiste feitelijke gegevens, kennelijk onredelijk zijn of in strijd met de ruime appreciatiebevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris. Het middel is in die mate ongegrond, dat, in het licht van het voorgaande, de bijkomende opmerking in verband met de inbreuken die verzoeker heeft begaan tegen de openbare orde een overtollig motief vormt. Het middel is niet-ontvankelijk in de mate dat het tegen het overtollige motief is gericht omdat de eventuele gegrondheid van die kritiek niet tot de onwettigheid van de bestreden beslissing kan leiden.

Het enige 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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien mei tweeduizend veertien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN