

Arrest

nr. 135 523 van 18 december 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, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 3 september 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, 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 van 23 juli 2014, en van het bevel om het grondgebied te verlaten van dezelfde datum.

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 25 september 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 oktober 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat N. AHMADZADAH verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. IMPENS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De eerste bestreden beslissing luidt als volgt:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.06.2014 werd ingediend door :

[...]

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 vroeg op 09.09.2011 een eerste maal asiel aan in België. Deze asielprocedure werd op 14.11.2013 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem betekend op 18.11.2013. Op 11.12.2013 vroeg betrokkene een tweede maal asiel aan. Op 31.03.2014 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen opnieuw de beslissing "weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming". Betrokkene diende tegen deze beslissing beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen doch deze stelde op 17.06.2014 de afstand van het geding vast waardoor de asielprocedure werd afgesloten. De duur van de procedures - namelijk iets meer dan 2 jaar en 2 maanden voor de eerste asielprocedure en iets meer dan 6 maanden voor de tweede - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

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.

Verder wijst betrokkene erop dat de Dienst Vreemdelingenzaken in gelijkaardige zaken als die van betrokkene een machtiging tot verblijf heeft toegekend. Hij beweert dat in het kader van het gelijkheidsbeginsel het noodzakelijk is dat hij, die zich in net dezelfde situatie bevindt, ook gemachtigd wordt tot verblijf. Echter, het is aan betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen zijn eigen situatie en de situatie waarvan hij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin betrokkene verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan hij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsregularisatie hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsregularisatie voor de betrokkene met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht.

Het feit dat betrokkene een arbeidscontract en een arbeidskaart C voorlegt kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar een tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang zijn asielprocedure niet was afgesloten. Zij had enkel als doel betrokkene de mogelijkheid te geven om tijdens zijn verblijf in zijn eigen behoeften te voorzien. Vermits de tweede asielprocedure werd afgesloten op 17.06.2014 vervalt tevens zijn officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sedert oktober 2011 in België, heeft Nederlandse lessen gevolgd en is werklustig) 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}. Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980."

1.2. De tweede bestreden beslissing is een bevel om het grondgebied te verlaten gestoeld op de volgende motivering:

"Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet

van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

° krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij langer in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en een geldig visum”.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel wordt de schending aangevoerd van “de motiveringsverplichting, zoals bepaald in de wet van 29.07.1991”, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker citeert vooreerst de motieven van de bestreden beslissing, en stelt vervolgens :

“Dat integendeel tot wat door Dienst Vreemdelingenzaken werd beslist de aanvraag van verzoeker geenszins als onontvankelijk kon worden beschouwd.

Dat de motivering van de bestreden beslissing om verzoekers aanvraag onontvankelijk te verklaren niet afdoende is en in strijd is met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Verzoekers begrijpen niet waarom DVZ tot deze conclusie komt, en wensen regeren op de volgende bewering:

1. 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 verblijfsplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Verzoeker is de mening toegedaan dat zijn aanvraag weldegelijk ontvankelijk en gegrond moet verklaard worden;

Dat er in hoofde van verzoeker weldegelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien voegde verzoeker de nodige identiteitsstukken die ervoor zorgen dat hun aanvraag ontvankelijk verklaard diende te worden.

Volgens de algemene regel van artikel 9 van de vreemdelingenwet dient een machtiging tot verblijf te gebeuren bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land waarvan de vreemdeling de nationaliteit heeft of waar hij of zij een verblijfsrecht heeft. Echter in geval van buitengewone omstandigheid kan een aanvraag tot machtiging van verblijf in België ingediend worden op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (RvS, nrs. 56146 en nr. 55204).

De rechtspraak van de Raad van State preciseert dat de term ‘circonstances exceptionelles’ gelezen moet worden als ‘circonstances extraordinaires’ (RvS nr. 60962, 11 juli 1996, T.Vreemd. 1997, nr.4, p. 385). Dit betekent dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht dienen te zijn. Er dient bewezen te worden dat een aanvraag

in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkene.

Bovendien is er geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene ‘onvoorzienbaar’ is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf.

Verzoeker kan geenszins terugkeren naar Afghanistan om daar een regularisatieaanvraag in te dienen. Zijn leven zou er in gevaar zijn.

Bovendien heeft hij zijn leven opgebouwd in België; Het is daardoor onmogelijk voor verzoeker om een aanvraag in het land van herkomst in te dienen.

Dat er dus weldegelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien kan verzoeker uit deze motivering niet afleiden waarom DVZ dit niet onderzoekt in zijn bestreden beslissing.

DVZ dient echter rekening te houden met alle elementen in het dossier en deze afdoende te motiveren.

Dat dit dan ook een schending is van de motiveringsplicht.

Bovendien wenst verzoeker op te merken dat de onontvankelijkheidsbeslissing een flagrante schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel.

Dat verzoeker niet begrijpt waarom hij een onontvankelijkheidsbeslissing kreeg naar aanleiding van zijn regularisatieaanvraag, terwijl de aanvraag van andere vreemdelingen, onder dezelfde omstandigheden, wel ontvankelijk werden verklaard.

2. 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.

Verzoeker diende op 19 mei 2014 een regularisatieaanvraag in, en dit op basis van de instructie d.d. 19.07.2009.

Hoewel de instructie vernietigd werd door de Raad van State, zou de minister, thans de staatssecretaris, in haar discretionaire bevoegdheid de instructie blijven toepassen;

Het volgende werd ook gepubliceerd op de website van Kruispunt-Migratie in samenspraak met DVZ en kabinet van staatssecretaris De Block:

'Sinds november 2011 heft 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 19.07.2009 niet meer van toepassing zijn, aangezien deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 9.12.2009 en RvS 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. 1

Hieruit volgt dus dat het redelijkheidsbeginsel geschonden is.

Er werd op alle mogelijke manieren zowel media als officiële berichtgeving duidelijk gemaakt dat de instructie zou blijven gelden, terwijl in dit dossier op geen enkele wijze hiermee rekening wordt gehouden.

Er is tot op heden geen enkele mededeling van DVZ of de Staatssecretaris geweest waarin bevestigd wordt dat de criteria niet meer mogen worden aangehaald. Integendeel, zolang er geen nieuwe richtlijn is, mogen ze aangehaald worden.

Bovendien betekent dit dat alle vreemdelingen die een aanvraag in toepassing van artikel 9bis, zich baserend op de instructie d.d. 19.07.2009, hebben ingediend en een verblijfskaart hebben bekommen, zijnde beperkte duur op basis van hun arbeidskaart zijnde onbeperkte duur op basis van hun ononderbroken verblijf van meer dan 5 jaar, dat ze allen een nieuwe beslissing moeten ontvangen waarin DVZ hen zou meedelen dat zij een verkeerde beslissing hebben genomen. Dat de beslissingen in het verleden gebaseerd waren op een instructie die vernietigd werd en dat ze toch geen recht hebben op verblijf.

Via de media werd de instructie op alle mogelijke manieren bekend gemaakt. Dat DVZ op verschillende manieren dit zelf publiek heeft gemaakt. Dit betekent dat de instructie niet meer een interne beleidslijn was, maar ook een instructie voor de vreemdelingen zelf waarop zij zich kunnen baseren.

Dat op de website van binnenlandse zaken het volgende gepubliceerd werd: aanvragen om Machtiging tot Verblijf voor Humanitaire Redenen Statistische Gegevens-Dienstjaar 2011.

Dat verzoeker kan vaststellen dat er nooit eerder zoveel geregulariseerde personen waren dan in 2009 en 2010. Dat van de 24199 mensen die op basis van 2.8A en 2.8B een aanvraag indiende 15.426 werkelijk ook geregulariseerd werden.

Dit is duidelijk een schending van het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

De aanvragen die ingediend werden tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 en onmiddellijk behandeld werden op basis van de instructie ontvankelijk en gegrond verklaard.

Bovendien neemt DVZ nog steeds beslissingen waarin nog altijd verwezen wordt naar de instructie en de mogelijkheid wordt gegeven om een arbeidskaart B aan te vragen.

Dat dan ook het gelijkheidsbeginsel dient gerespecteerd te worden en de bestreden beslissing dan ook een schending is van het gelijkheidsbeginsel.

Dat verzoeker uit het voorgaande kan afleiden dat de richtlijn op 11 december 2009 werd bekendgemaakt door toenmalige staatssecretaris bevoegd voor asiel en migratie M. Wathélet en deze nog steeds gelden daar er geen andere instructie en/of richtlijn bekendgemaakt werd.

3. Het feit dat betrokkene een arbeidscontract en een arbeidskaart C voorlegt kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar een tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang zijn asielpprocedure niet was afgesloten. Zij had enkel als doel betrokkene de mogelijkheid te geven om tijdens zijn asielpprocedure in zijn eigen behoeften te voorzien. Vermits de tweede asielpprocedure werd

afgesloten op 17.06.2014 vervalt tevens zijn officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied.

In de regularisatieaanvraag haalde verzoeker het volgende aan:

“B. Bewijs van werk + werkaanbod

Verzoeker legt een arbeidsovereenkomst neer van de bvba N&M, waar hij sinds 22 juni 2013 werkt. Hiervoor werkte hij bij dezelfde werkgever, doch deeltijds.

Verzoeker brengt eveneens een arbeidskaart C voor aangaande periode 13 april 2013-17 april 2014. Ter staving voegt verzoeker aan zijn dossier een aantal loonfiches toe: loonfiche juli, augustus en september 2013.

Verzoeker heeft inmiddels een nieuwe aanvraag ingediend, en kan op basis van de overeenkomst voor onbepaalde tijd opnieuw beginnen werken. “

Verzoeker is verbijsterd omtrent de gebrekkige motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoeker toonde aan de hand van verschillende stavingstukken dat hij in se over een arbeidscontract voor onbepaalde tijd beschikt. Zijn werkgever verklaarde dan ook het volgende:

“Ik, ondergetekende werkgever, aandeelhouder/zaakvoerder van de onderneming N&M bvba, met maatschappelijke zetel te [...], ingeschreven in het Kruispunt der ondernemingen onder het nummer 0478.614.133 bevestig hierbij: dat de heer [...] door mij is tewerkgesteld als bediende vanaf 22.06.2013 en dit voor een onbepaalde duur. Voorafgaand aan deze overeenkomst werkte hij gedurende lange tijd eveneens bij mij en dit in deeltijds-verband.

Ik verklaar ook dat hij een van de weinige geschikte persoon is die voor mij kan werken. Zijn capaciteiten waarvoor ik hem tewerk heb gesteld zijn uniek: hij kent de knepen van het vak die nodig zijn om de functie te bekleden, hij kan naast Nederland en Frans eveneens Perzisch, Dari, Pashtoe, Turks en Oezbeeks spreken, wat noodzakelijk is voor diverse klanten en leveranciers.

Ik verklaar ook dat hij tot nu toe goed werk heeft geleverd en wens hem verder als werknemer in dienst te hebben. Hij is voor mij een onmisbare werkkraft geworden.

28 februari 2014”

Deze verklaring werd samen met de regularisatieaanvraag en andere stukken aan DVZ overgemaakt.

Verzoeker begrijpt niet waarom DVZ geen rekening houdt met het werkaanbod dat verzoeker voorlegt. Er wordt niet afdoende gemotiveerd waarom de voorliggende grond geen bijzondere omstandigheid kan uitmaken en vervolgens niet tot regularisatie kan leiden.

DVZ vergeet dat een aanvraag 9bis nog altijd een aanvraag om humanitaire redenen is. DVZ houdt dan ook geen rekening met het geheel van elementen, aangehaald door verzoeker.

Daarnaast is er duidelijk een schending van gelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Hieromtrent verwijst verzoeker naar wat hoger reeds is uiteengezet.

4. Betrokkene vroeg op 09.09.2011 een eerste maal asiel aan in België. Deze asielprocedure werd op 14.11.2013 afgesloten met de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming’ door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem betekend op 18.11.2013. Op 11.12.2013 vroeg betrokkene een tweede maal asiel aan. Op 31.03.2014 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de staatlozen opnieuw de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming’. Betrokkene diende tegen deze beslissing beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen doch deze stelde op 17.06.2014 de afstand van het geding vast waardoor de asielprocedure werd afgesloten. De duur van de procedures-namelijk iets meer dan 2 jaar en 2 maanden voor de eerste asielprocedure en iets meer dan 6 maanden voor de tweede- was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sedert oktober 2011 in België, heeft Nederlandse lessen gevolgd en is werklustig) verantwoordt 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). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2. van de wet van 15.12.1980.

Verzoeker heeft er steeds alles aan gedaan om legaal verblijf te bemachtigen. Het staat vast dat verzoeker niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst.

Zo verzoeker terug zou moeten keren naar zijn land van herkomst zal art. 3 van het EVRM geschonden worden;

Zoals uit het bovenstaande blijkt, is er weldegelijk sprake van buitengewone omstandigheden, waardoor de regularisatieaanvraag van verzoeker in België werd ingediend.

Dat de stelling door DVZ getuigt van een gebrekkig onderzoek naar het dossier van verzoeker.

DVZ schendt alleszins de motiveringsplicht. Waarom kan een langdurig verblijf en al de bewijzen van integratie geen reden zijn om verzoeker een verblijf toe te kennen?

Indien verwerende partij van mening is dat zij hier geen rekening mee dient te houden, dient zij te motiveren waarom niet. Louter stellen dat hier geen rekening mee gehouden moet worden, volstaat niet.

De integratie van verzoeker is uiteraard het gevolg van zijn houding, zijn inspanning en zijn goede wil. Verzoeker is al geruime tijd niet meer in zijn land van herkomst geweest. Hij heeft schrik dat hij slachtoffer zal zijn van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing in zijn land van herkomst of ernstige bedreiging van zijn leven of persoon, en dit als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict. Bovendien kan verzoeker dit niet toepassen op zijn persoonlijke situatie. Hij kan niet terugkeren naar zijn land van herkomst. Hij is Afghanistan ontvlucht uit schrik voor zijn leven. Dat hij onmogelijk kan terugkeren om aan DVZ te bewijzen wat de gevolgen zouden kunnen zijn, dat men hier dus altijd spreekt van een hypothetische situatie. Dat verzoeker dan ook onder de bescherming valt van artikel 3 EVRM. Verzoeker begrijpt niet waarom dit niet beschouwd kan worden als een buitengewone omstandigheid. Dat verzoeker weldegelijk nieuwe elementen naar voren brengt om de huidige situatie in Afghanistan te verduidelijken, dat DVZ op zijn minst de situatie in zijn land van herkomst dient te onderzoeken. DVZ schendt flagrant het zorgvuldigheidsbeginsel door niet te onderzoeken of verzoeker al dan niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst. Het staat niet ter discussie dat de huidige situatie van Afghanistan nog steeds zeer precair is voor de burgers die er wonen en dat verzoeker nog steeds vreest voor zijn leven indien hij dient terug te keren. Dat verzoeker voldoet aan de voorwaarden zoals ze gesteld zijn in de instructie d.d. 19.07.2009. Dat DVZ bij het nemen van haar beslissing hier geen rekening mee heeft gehouden. Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden. Dat verzoeker helemaal niet inziet waarom men weigert rekening te houden met alle elementen in het dossier van verzoeker. Dat verzoeker dan ook meent dat zijn aanvraag niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld.”

2.1.2. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij zich onder meer gegriefd voelt door het feit dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 niet werden toegepast bij de beoordeling van zijn aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

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 ze “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”. De vernietigde instructie werd ingevolge de vernietiging ervan *ex tunc* uit het rechtsverkeer gehaald, zodat de verwerende partij er geen toepassing van kon maken en de verzoekende partij er zich niet op kan beroepen.

Waar de verzoekende partij er zich over beklaagt dat zij niet de toepassing krijgt van criteria van de instructie van 19 juli 2009, dient de Raad aldus op te merken dat hij niet kan toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden. Dienvolgens vermag 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).

De stelling van de verzoekende partij dat de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zou hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog gelden en dat, door anders te handelen zij het rechtszekerheidsbeginsel schendt, doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. De verwerende partij dient de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op haar eigen standpunten. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 “*integraal is vernietigd*” en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt “om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”.

Voorts moet worden benadrukt dat het rechtszekerheidsbeginsel niet impliceert dat een jarenlange administratieve praktijk *in casu* zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van

een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag te beoordelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers. Het feit dat de bevoegde staatssecretaris niet uitdrukkelijk is teruggekomen op het eerder ingenomen standpunt doet aan het voorgaande geen afbreuk en rechtvaardigt dus alleszins niet dat de vernietigde instructies alsnog zouden mogen worden toegepast.

In de mate waarin de verzoekende partij het gelijkheidsbeginsel geschonden acht, verwijzende naar andere zaken waarbij vreemdelingen zouden zijn geregulariseerd op grond van de vernietigde instructie, dient erop te worden gewezen dat geen beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen. Het is aldus niet relevant dat, zoals de verzoekende partij beweert, andere vreemdelingen werden geregulariseerd met verwijzing naar de vernietigde instructie (RvS 3 april 2002, nr. 105 380).

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dus dat de verwerende partij genoegzaam kon oordelen dat de criteria van de instructies niet meer van toepassing zijn en de verzoekende partij er zich niet langer op kan beroepen.

2.1.3. 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. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer 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 ... Omstandigheden echter 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 verantwoord worden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

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 kon oordelen of verzoeker afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor hem 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.

De Raad kan er niet aan voorbijgaan dat, niettegenstaande het gegeven dat de instructie van 19 juli 2009 reeds werd vernietigd bij arrest van 9 december 2009, verzoekers aanvraag die dateert van 20 juni 2014, toch nog volledig is opgehangen aan de criteria ervan. Zo wordt gesteld: "*Huidig verzoekschrift omschrijft de buitengewone omstandigheden waarin verzoeker zich bevindt aangezien hij beantwoordt aan de criteria van de instructie van 19.07.2009. Huidig verzoekschrift is bijgevolg ontvankelijk.*" Geen enkel element wordt aangehaald dat er, zoals de wet dat vereist, op zou wijzen dat er buitengewone omstandigheden zouden zijn 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 ophoud in het buitenland, zoals de wet dat vereist. Waar verzoeker dus thans voor de eerste keer betoogt dat hij niet terug kan naar Afghanistan omdat zijn leven er in gevaar is en hij bang is dat hij het slachtoffer zal worden van willekeurig geweld en alludeert op het feit dat hij niet zomaar terug naar zijn land van herkomst kan om aan te tonen dat het zo zal zijn, en dat hij zijn leven heeft opgebouwd in België waardoor het onmogelijk is om zijn aanvraag in zijn land van herkomst in te dienen, kunnen deze elementen niet worden betrokken bij de beoordeling van de wettigheid van de eerste bestreden beslissing. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Voorts, waar verzoeker de verwerende partij een gebrek aan zorgvuldigheid verwijt door niet te onderzoeken of hij al dan niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst gaat hij volledig voorbij aan het feit dat de bewijslast bij het indienen van een aanvraag, zoals *in casu*, bij de aanvrager zelf ligt, die alle elementen moet bijbrengen die deze aanvraag rechtvaardigen. De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger (cfr. RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE). Verzoeker kan zijn eigen in gebreke blijven derhalve niet afwentelen op de verwerende partij.

Overigens kan er nog op worden gewezen dat de eerste asielaanvraag van verzoeker resulteerde in een technische weigering omdat hij zich niet had aangeboden voor het gehoor op het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en dat de tweede asielaanvraag werd afgewezen door de Commissaris-generaal bij beslissing van 31 maart 2014. In deze beslissing werd het risico onderzocht ingevolge de veiligheidssituatie in het licht van artikel 48/4, §2, c) van de Vreemdelingenwet. Deze kwam tot de conclusie dat in het district Shebarghan van de provincie Jawzjan geen sprake is van een situatie van willekeurig geweld die een ernstige bedreiging zou kunnen uitmaken voor het leven of

de persoon van een burger. Het beroep tegen deze beslissing leidde tot een arrest waarin de afwezigheid van verzoeker ter zitting werd vastgesteld en het beroep dienvolgens werd verworpen (RvV 13 juni 2014, nr. 125 614).

Wat betreft het motief aangaande het voorgelegde arbeidscontract en de arbeidskaart C, betoogt verzoeker dat hij over een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beschikt en dat hij niet begrijpt waarom het werkaanbod en de verklaring van zijn werkgever geen bijzondere omstandigheid kunnen uitmaken, zodat niet afdoende is gemotiveerd.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij wel degelijk heeft gemotiveerd om welke reden zij van oordeel is dat deze elementen geen buitengewone omstandigheid kunnen uitmaken, met name omdat na de afsluiting van verzoekers tweede asielprocedure zijn officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten is komen te vervallen. Dat dienaangaande niet afdoende zou zijn gemotiveerd kan dus niet worden bijgetreden. Bovendien brengt verzoeker geen elementen bij die erop zouden wijzen dat het betrokken motief niet wettig zou zijn, of kennelijk onredelijk dan wel in strijd met de stukken van het dossier.

Ten slotte, waar verzoeker louter nog wijst op zijn integratie, zijn inspanningen en zijn goede wil, weerlegt hij geenszins het gestelde in de bestreden beslissing dat *“de overige aangehaalde elementen (betrokkene verblijft sedert oktober 2011 in België, heeft Nederlandse lessen gevolgd en is werklustig)”* niet verantwoord dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend nu zij tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en niet in de ontvankelijkheidsfase worden behandeld maar wél het voorwerp kunnen uitmaken van een eventueel onderzoek conform artikel 9.2 van de Vreemdelingenwet. Dit motief blijft dan ook onverminderd overeind.

2.1.4. Het eerste middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

2.2.1. In een tweede middel doet verzoeker het volgende gelden:

“Dat uiteraard het bevel om het grondgebied te verlaten een gevolg is van de negatieve beslissing van de aanvraag tot regularisatie.

Dat indien de regularisatiebeslissing wordt vernietigd uiteraard het daaruitvolgende bevel dient vernietigd te worden.

Dat immers de motieven opgesomd in dit bevel louter en alleen een herhaling zijn van de vorige beslissingen in dit dossier genomen.

Dat echter nergens vermeld wordt dat dit een gevolg is van de geweigerde regularisatieaanvraag, dat dit op zich reeds een schending is van de motiveringsverplichting van DVZ.

Dat immers de weigering tot regularisatie en het bevel om het grondgebied te verlaten op een en dezelfde zijn gegeven, en dat zij op een en dezelfde dag ter kennis zijn gegeven.

In arresten 77 128 en 77 130 van Uw Raad van 13 maart 2012 oordeelde de algemene vergadering van Uw Raad dat een beslissing die bestaat uit twee componenten – enerzijds ‘een beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht’ en anderzijds een ‘bevel om het grondgebied te verlaten’ een beslissing is die één en ondeelbaar is.

Dit betekent dat bij vernietiging van de beslissing ook het bevel dient vernietigd te worden.

Dat de regularisatie of tenminste de weigering ervan dan ook duidelijk aan de basis ligt van het afleveren van het bevel terwijl dit niet in de motivering wordt vermeld.

Dat de motivering van dit bevel dan ook strijdig is met de instructies om het af te leveren en zeker niet afdoende gemotiveerd is aangezien er nergens sprake is van de motivering van de weigering tot regularisatie.”

2.2.2. Waar verzoeker betoogt dat uit de vernietiging van de eerste bestreden beslissing de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten volgt, kan worden volstaan met de verwijzing naar de beoordeling van het eerste middel, tengevolge waarvan de eerste bestreden beslissing overeind blijft.

Artikel 8 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Het bevel om het grondgebied te verlaten [...] vermeldt de toepassing van artikel 7 die werd toegepast.”

Het bevel om het grondgebied wordt, zoals artikel 8 van de Vreemdelingenwet dat vereist, gemotiveerd onder verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 1° van deze wet, stellende dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten nu hij niet in het bezit is van een geldig

paspoort en geldig visum. Verzoeker toont verder niet aan dat in het bevel om het grondgebied te verlaten uitdrukkelijk moet worden verwezen naar de weigering van zijn aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

2.2.3. Nu verder uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat de eerste bestreden beslissing onverminderd overeind blijft, vervalt de argumentatie aangaande het gevolg van een vernietiging ervan voor de tweede bestreden beslissing. Overigens, waar verzoeker verwijst naar de arresten van de algemene vergadering, moet erop worden gewezen dat deze arresten betrekking hebben op beslissing van een heel andere aard, en thans alleen maar kan worden vastgesteld dat de beslissing tot het onontvankelijk verklaren van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet enerzijds, en deze houdende afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds, twee afzonderlijke beslissingen zijn.

2.2.4. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien december tweeduizend veertien 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