

## Arrest

nr. 138 631 van 16 februari 2015  
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 VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 13 oktober 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, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 januari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 3 januari 2013, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 11 september 2014.

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 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 december 2014.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, komt op 25 januari 2005 België binnen en dient een asielaanvraag in.

Op 26 mei 2006 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van het (oude) artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

Op 21 november 2005 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een negatieve beslissing inzake de asielaanvraag van verzoeker.

Op 5 juli 2006 neemt de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen de beslissing waarbij aan verzoeker de hoedanigheid van vluchteling geweigerd wordt. Bij arrest van de Raad van state nr. 185.037 van 1 juli 2008 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 23 augustus 2006 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 1 februari 2008 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij de aanvraag op grond van (oud) artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 7 maart 2008 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf, dit maal op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 25 november 2008 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 23 december 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 29 december 2008/8 januari 2009 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf, op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt aangevuld op 12 december 2009.

Op 14 september 2010 wordt deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Op 15 oktober 2010 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 16 november 2010 dient verzoeker een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 3 januari 2013 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

*(...)*

*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 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.*

*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 artikel 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.*

*De elementen van integratie - met name dat betrokkene sinds januari 2005 in België verblijft, dat hij Nederlandse taallessen heeft gevolgd, dat hij een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, dat hij niet afhankelijk wil zijn en in zijn eigen onderhoud wil voorzien, dat hij reeds gewerkt heeft en loonfiches voorlegt, dat hij kaarten van De Lijn en de NMBS voorlegt, dat hij een vrienden- en kenniskring zou uitgebouwd hebben en getuigenverklaringen voorlegt - behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.*

*Verzoeker haalt aan dat hij vreest voor zijn teven bij een terugkeer naar Nepal en voor discriminatie en vervolging omwille van de situatie aldaar. Hij legt echter geen persoonlijke bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Ook*

de verwijzing naar de toestand in Nepal vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EN/RM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

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. Zijn asielaanvraag, ingediend op 26.01.2005, werd afgesloten op 05.07.2006 met een beslissing tot niet erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, hem betekend op 28.07.2006. De duur van de procedure — namelijk 1 jaar en 6 maanden - was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. (...).”

Op 3 januari 2013 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten genomen. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(...)

het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië<sup>1</sup>, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

□ 2° Hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: betrokkene werd niet als vluchteling erkend op datum van 05-07.2006 bij weigeringsbeslissing door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. Bovendien werd de aanvraag om machtiging tot verblijf conform artikel 9bis eveneens afgesloten met een weigeringsbeslissing op datum van 03.01.2012.

“(...).”

Op 12 maart 2014 dient verzoeker een vijfde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 14 april 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is.

## 2. Over de ontvankelijkheid

2.1.1. De verwerende partij werpt een exceptie op die luidt als volgt:

“Exceptie van onontvankelijkheid – Gebrek aan belang voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13)

Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit tevens gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer

dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven.” (eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Terwijl het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan verzoekende partij reeds op 31.03.2005, 23.12.2008 en 15.10.2010 bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoekende partij heeft enkel het eerste bevel aangevochten, doch dit beroep werd op 01.07.2008 verworpen, zodat deze bevelen definitief en uitvoerbaar zijn.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij evenwel geen schending op van enige hogere rechtsnorm.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verweerder besluit dan ook dat het annulatieberoep gericht tegen de tweede beslissing onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

2.1.2. Ter zitting van 16 december 2014 verwijst verzoeker naar het punt “de middelen tegen het bevel” in het verzoekschrift en stelt dat er wel belang is omdat, als de beslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet vernietigd wordt, het bevel mee vernietigd wordt. Het onderdeel “de middelen tegen het bevel” in het verzoekschrift luidt als volgt:

#### “DE MIDDELEN TEGEN HET BEVEL

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

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

Dit werd recent nog bevestigd in het arrest 96 099 van 30.01.2013 van uw Raad: ‘Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de drie bestreden beslissingen door dezelfde persoon en op dezelfde dag werden genomen, met name 8 augustus 2012, als ook op dezelfde dag ter kennis werden gebracht aan verzoekers, met name 16 augustus 2012, zodat de nauwe samenhang tussen de eerste bestreden beslissing enerzijds, en de tweede en derde bestreden beslissingen, anderzijds, duidelijk blijkt. Gelet op de vernietiging van de eerste bestreden beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard, dienen met het oog op goede rechtsbedeling, de tweede en derde bestreden beslissingen uit het rechtsverkeer te worden gehaald en eveneens te worden vernietigd.”

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 dag 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."*

2.1.3. Uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord "moet" duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

*In casu* dient te worden vastgesteld dat uit de tweede bestreden beslissing blijkt dat verzoeker zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet bevindt. Deze motivering wordt door verzoeker niet betwist. Gelet op voormelde gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoeker langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan aan verzoeker dan ook geen nut opleveren.

Waar verzoeker in zijn verzoekschrift zijn belang bij het bestrijden van het bevel koppelt aan de vernietiging van de eerste bestreden beslissing genomen op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, dient te worden opgemerkt dat uit hetgeen volgt, blijkt dat deze beslissing niet vernietigd wordt, zodat de redenering van verzoeker niet opgaat.

Er mag echter geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, *cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

2.1.3.1. Verzoeker voert in het eerste middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM, dat hij koppelt aan "*een eventuele repatriëring van verzoeker*" dus aan de verwijderingsmaatregel. In de nota repliceert de verwerende partij op dit onderdeel zoals weergegeven onder punt 3.1.2. van dit arrest.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het 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."*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (*cf.* EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken, is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoeker verduidelijkt in het verzoekschrift dat hij in België een leven heeft opgebouwd met zijn partner en kind, dat het bestuur hiervan op de hoogte was sinds 3 januari 2013 door de regularisatieaanvraag van zijn partner, dat verzoeker hier zijn leven heeft opgebouwd.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de eveneens Nepalese partner van verzoeker in 2010 naar België is gekomen, dat zij elkaar in België zouden leren kennen hebben en in 2012 samen een kind hebben gekregen. De partner en het kind verblijven eveneens illegaal op het grondgebied.

Het gezinsleven wordt *in casu* niet betwist. Er wordt niet betwist dat het een eerste toegang betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het gezinsleven van verzoeker.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven of privéleven te handhaven. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

Er dient op te worden gewezen dat het hele gezin op illegale wijze in België verblijft en geen verblijfsrecht heeft. Het gezin wordt dus niet van elkaar gescheiden door de bestreden verwijderingsmaatregel. In het verzoekschrift duidt verzoeker niet met concrete gegevens aan dat er *in casu* hinderpalen zijn om hun gezinsleven verder te zetten, al dan niet tijdelijk, in het land van herkomst of elders.

Tevens moet worden opgemerkt dat er uit het bestreden bevel geen disproportionaliteit blijkt tussen de belangen van verzoeker enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn gezinsleven verder te zetten in België hoewel hij noch zijn partner en kind voldoen aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

2.1.3.2. Verzoeker voert in het eerste middel tevens de schending aan van artikel 3 van het EVRM. Hij stelt dat er een bevel wordt afgeleverd en dat de bevoegde diensten de situatie in het land van herkomst moeten onderzoeken op het moment dat zij een beslissing nemen en moeten nagaan of verzoeker wel kan terugkeren. In de nota repliceert de verwerende partij op dit onderdeel zoals weergegeven onder punt 3.1.2. van dit arrest.

Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; *adde* EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de

verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 *in fine*).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van regeringsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt, een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 68).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoekende partij aanvoert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoekende partij het bestaan aantoont van andere bijzondere kenmerken die haar persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (*cf.* EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 *in fine*).

Zowel wat de algemene situatie in een land betreft als de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij, moet de verzoekende partij over de materiële mogelijkheid beschikken om te gepasten tijde deze omstandigheden te doen gelden (*cf.* EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 366).

In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (*cf. mutatis mutandis*: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas en cons./ Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). De verwerende partij moet een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift dat hij al meer dan negen jaar niet meer in zijn land van herkomst is geweest en dus niet concreet kan aantonen dat zijn leven in gevaar is bij een terugkeer. Hij stelt dat hij alleen maar kan afgaan op de mediaberichtgeving om zijn vrees te kunnen staven en dat het onredelijk is om concrete bewijzen te vragen. Uit de mediaberichtgeving blijkt dat de situatie in Nepal niet onder controle is. Nu het bestuur een bevel aflevert, dient het bestuur de situatie in het land van herkomst te onderzoeken en na te kijken of verzoeker wel kan terugkeren.

Er dient te worden vastgesteld dat verzoeker zelf aangeeft dat hij geen concrete bewijzen van zijn vrees kan voorleggen, en dus in gebreke blijft om in zijn hoofde aan te tonen dat er sprake is van een risico op onmenselijke of vernederende behandeling. Tevens wordt opgemerkt dat de asielaanvraag van verzoeker werd geweigerd en dat dit als dusdanig wordt vermeld in het bestreden bevel. Waar



verzoeker aanvoert dat het bestuur moest nagaan of verzoeker wel kan terugkeren naar zijn land van herkomst, dient te worden opgemerkt dat deze argumentatie inmiddels door de feiten achterhaald is. Uit de gegevens van het administratief dossier en uit de feiten uiteenzetting in dit arrest, blijkt dat verzoeker na zijn aanvraag van 16 november 2010 en huidig bevel, een nieuwe aanvraag heeft ingediend die werd onderzocht maar opnieuw negatief werd beoordeeld. Verzoeker wordt door huidig bevel niet gedwongen van het grondgebied verwijderd naar zijn land van herkomst.

Verzoeker slaagt er niet in om met concrete gegevens aan te tonen dat er een risico is op schending van artikel 3 van het EVRM. De schending van artikel 3 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

2.1.3.3. De schending van de artikelen 8 en 3 van het EVRM kan niet worden aangenomen. Er wordt bijgevolg geen afbreuk gedaan aan hetgeen in punt 2.1. van dit arrest gesteld wordt. Het beroep is onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

### 3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*“Eerste middel: schending van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel*

*Dienst vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker d.d. 26.11.2010 op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.*

*Redenen:*

*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.*

*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 bis van de wet van 15.12.1980. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat deze vernietigd werden 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.*

*De elementen van integratie – met name dat betrokkene sinds januari 2005 in België verblijft, dat hij Nederlandse taallessen heeft gevolgd, dat hij een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, dat hij kaarten van De Lijn en de NMBS voorlegt, dat hij een vrienden- en kennissenkring zou uitgebouwd hebben en getuigenverklaringen voorlegt- behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.*

*Verzoeker haalt aan dat hij vreest voor zijn leven bij een terugkeer naar Nepal en voor discriminatie en vervolging omwille van de situatie aldaar. Hij legt echter geen persoonlijke bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Ook de verwijzing naar de toestand in Nepal vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn.*

*Wat de vermeende schending van art 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.*

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. Zijn asielaanvraag, ingediend op 26.01.2005, werd afgesloten op 05.07.2006 met een beslissing tot niet erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, hem betekend op 28.07.2006. De duur van de procedure-namelijk 1 jaar en 6 maanden- was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Verzoeker begrijpt niet waarom DVZ tot deze conclusie komt, en wenst te reageren op de volgende beweringen:

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 verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland.

Dat, integendeel tot wat DVZ stelt er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

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 omstandigheden kan een aanvraag tot machtiging van verblijf in België ingediend worden op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet (R.v.St. ,nr. 56146; R.v.St. nr. 55204).

De rechtspraak van de Raad van State preciseert dat de term 'circonstances exceptionelles' gelezen moet worden als 'circonstances extraordinaires' (R.v.St. nr. 60962, 11 juli 1996, T.Vreem.1997, nr. 4, p. 385).

Dit betekent dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht moeten zijn. Er dient bewezen te worden dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkenen.

Een buitengewone omstandigheid is niet hetzelfde als overmacht. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar zijn land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen.

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.

Dat verzoeker reeds meer dan negen jaar op het Belgisch grondgebied verblijft. Hij is zijn land van herkomst ontvlucht uit schrik voor zijn leven.

Dat hij bovendien in België een leven heeft opgebouwd met zijn partner en kind.

Op 03.01.2013 diende de partner van verzoeker, mevrouw M. S. (o.v. 6.651.619), samen met hun minderjarige dochter, M. S. S. A., ° 17.06.2012 te Antwerpen, een regularisatieaanvraag in.

In deze regularisatieaanvraag werd duidelijk verwezen naar het feit dat verzoeker en zijn partner een gezin vormen en samen instaan voor de opvoeding van hun dochtertje.

In de bestreden beslissing is echter op geen enkele manier af te leiden of verwerende partij hier enige rekening mee heeft gehouden.

Dat de bestreden beslissing duidelijk het volgende vermeldt: "Een afschrift dient aan mijn diensten te worden teruggestuurd"

Dat verwerende partij bijgevolg op de hoogte was van het feit dat verzoeker zijn beslissing nog niet mocht ontvangen.

Dat het dan ook flagrant onzorgvuldig en onredelijk is van verwerende partij om de dossiers van verzoeker en zijn echtgenote niet samen te voegen!

Dat de bestreden beslissing dan ook vernietigd dient te worden!

Dat de regularisatieaanvraag van de partner van verzoeker momenteel nog lopende is. Dat zij in afwachting hiervan op het Belgisch grondgebied verblijft.

Dat een eventuele terugkeer van verzoeker naar Nepal dan ook een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM.

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat er wel degelijk hinderpalen worden aangevoerd en dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen.

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de staatsveiligheid, nationale veiligheid of het economisch welzijn.

Noch is er sprake van wanordelijkheden of vormt hij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient zijn recht op een gezinsleven gerespecteerd te worden!

Uit het administratief dossier van verzoeker blijkt duidelijk dat er aan de familiale band van verzoeker met zijn partner en kind niet getwijfeld kan worden.

Een eventuele repatriëring van verzoeker, zou dan ook een flagrante schending uitmaken van art 8 van het EVRM.

DVZ faalt er in, hier rekening mee te houden in het nemen van zijn beslissing.

Dat de beslissingen t.a.v. verzoeker, gelet op het voorgaande, de materiële motiveringsplicht flagrant schenden aangezien dienst vreemdelingenzaken op grond van de feitelijke gegevens het dossier van verzoeker niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk en op een onzorgvuldige manier tot haar besluit gekomen is.

Dat, gelet op het voorgaande, verzoeker dan ook de vernietiging en schorsing vraagt van de bestreden beslissingen.

Verzoeker kan niet terugkeren naar Nepal om daar een regularisatieaanvraag in te dienen, aangezien hij al verschillende jaren niet meer in Nepal is geweest! Hij heeft zijn leven hier opgebouwd! Bovendien heeft hij niemand meer in zijn land van herkomst die hem kan helpen.

Dat hij destijds alles en iedereen heeft achtergelaten om zijn leven in veiligheid te brengen!

Verzoeker heeft niets of niemand meer in zijn land van herkomst. Waar zou hij terecht kunnen? Tot wie zou hij zich kunnen richten voor hulp en ondersteuning?

Dat er dus wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien kan verzoeker uit deze motivering niet afleiden waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. DVZ dient dit uitvoerig te motiveren!

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 bis van de wet van 15.12.1980. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat deze vernietigd werden 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 26.11.2010 een regularisatieaanvraag in, ondermeer op basis van de instructie dd. 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 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de motiveringen gewijzigd van negatieve beslissingen over een regularisatie-aanvraag (artikel 9bis Vreemdelingenwet). In negatieve beslissingen staat voortaan dat de criteria van de instructie van 19/7/2009 niet meer van toepassing zijn, aangezien deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvSt arrest 198.769 van 9/12/2009, en RvSt arrest nr. 215.571 van 5/10/2011).

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

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

*Zij kunnen dus nog altijd regularisaties toestaan volgens eigen criteria. Zowel kabinet De Block als directie van DVZ lieten recent aan het Kruispunt M-I weten dat de criteria van de instructie nog steeds gelden voor wie eraan voldoet. Dat blijkt ook uit de positieve beslissingen die nog genomen worden. Wie voldoet aan de criteria van 19/7/2009 mag blijven vertrouwen dat deze worden toegepast, tot wanneer de regering eventueel een ander beleid zou meedelen: dat volgt uit het vertrouwensbeginsel en het behoorlijk bestuur.*

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

*Hieruit volgt dus dat het redelijkheidsbeginsel geschonden is!*

*“Het redelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, maw wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld”*

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

*In arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 vernietigt de Raad van State de regularisatie-instructie van 19 juli 2009.*

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

*Bovendien betekent dit dat alle vreemdelingen die een aanvraag in toepassing van artikel 9 bis, zich baserend op de instructie d.d. 19.07.2009, hebben ingediend en een verblijfskaart hebben bekommen, zijnde beperkte duur op basis van hun arbeidsmarkt zijnde onbeperkte duur op basis van hun ononderbroken verblijf van meer dan 5 jaar, dat ze allemaal een nieuwe beslissing moeten krijgen waarin DVZ mededeelt dat zij een verkeerde beslissing hebben genomen. Dat de beslissingen in het verleden gebaseerd waren op een instructie die vernietigd was 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 konden baseren.*

*In 2010 vroegen vroegen 36.848 mensen regularisatie aan.<sup>3</sup>*

*De minister van Binnenlandse Zaken keurde in 2010 15.426 regularisatiedossiers goed. Alles samen gaat het om 24.199 personen. Het gaat om verschillende types regularisatie:*

*op medische gronden*

*lange asielprocedures*

*humanitaire redenen*

*de illegaal verblijvende ouders van een Belgisch kinderen*

*Dit betekent dus dat voor 2010 alleen al de 15.426 regularisatiedossiers opnieuw moeten bekeken worden.*

*Dat op de website van binnenlandse zaken het volgende werd gepubliceerd : Aanvragen Om Machtiging Tot Verblijf Voor Humanitaire Redenen Statistische Gegevens– Dienstjaar 2011*

*Dat wij kunnen vaststellen dat er nooit eerder zoveel geregulariseerde personen waren dan in 2009 en 2010! Dat van de 24 199 mensen die op basis van 2.8A en 2.8B een aanvraag indienden 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 instructies ontvankelijk en gegrond verklaard.*

*Bovendien neemt DVZ nog altijd beslissingen waarin nog steeds verwezen wordt naar de instructie en de mogelijkheid wordt gegeven om een arbeidskaart B aan te vragen. Wij kunnen tientallen voorbeelden voorleggen waarin dit het geval is.*

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

*Schending van het gelijkheidsbeginsel is slechts denkbaar, zo stelt de Raad van State uitdrukkelijk, wanneer de overheid optreedt ter uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. In een arrest van 13 juli 1990 werd dit als volgt uitgelegd: “dat zulk een schending immers hierin bestaat dat de overheid ter zake beslissingsrecht heeft, zonder een deugdelijke reden te doen gelden aan de ene burger geeft of oplegt, wat ze de andere burger niet geeft of oplegt”*

*In casu hoewel de instructie reeds in december 2009 vernietigd werd, bleef DVZ dat toepassen en zelfs op basis hiervan verblijfsmachtigingen toekennen.*

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

In een memorie verwijst verwerende partij zelf naar een arrest van uw Raad met de volgende opmerking:

“Door binnen het kader van haar discretionaire bevoegdheid alle elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als waren het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan de verwerende partij geen willekeur worden verweten.”

Ook arrest nr. 80 660 van 4 mei 2012 van uw Raad spreekt zich zeer duidelijk uit over deze zaak “ De voorwaarden van de instructie worden als een dwingende maatregel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651)”

Dat men in het ene geval het dossier wel aan de instructie toetst, en in het andere dossier dan weer niet, dat dit dan ook onaanvaardbaar is!

Men vraagt zich af of verwerende partij louter onzorgvuldig is geweest of bewust de keuze heeft gemaakt om de aanvraag van verzoeker niet aan bovenstaande instructie te toetsen noch aan de eerdere instructies m.b.t. tot regularisaties die niet vernietigd werden door de Raad van State. Verzoeker voldoet immers volledig aan de voorwaarden om geregulariseerd te worden.

3. De elementen van integratie – met name dat betrokkene sinds januari 2005 in België verblijft, dat hij Nederlandse taallessen heeft gevolgd, dat hij een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, dat hij kaarten van De Lijn en de NMBS voorlegt, dat hij een vrienden- en kennissenkring zou uitgebouwd hebben en getuigenverklaringen voorlegt- behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Verzoeker kan op geen enkele manier uit het voorgaande afleiden waarom zijn langdurig verblijf en zijn integratie geen buitengewone omstandigheden kunnen vormen en bijgevolg niet kunnen leiden tot regularisatie.

Door middel van deze zin kan DVZ alle aanvragen weigeren. Een aanvraag 9bis is nog altijd een aanvraag om humanitaire redenen !!

Dit werd eveneens bevestigd in het arrest nr 80 255 van 26 april 2012 van uw Raad.

“... De verwerende partij blijft namelijk in gebreke te verduidelijken waarom zij “redelijkerwijze niet kan inzien waarom deze elementen een regularisatie rechtvaardigen”, te meer dat zij zelf in de eerste bestreden beslissing onmiddellijk hierop poneert dat “integratie in de Belgische maatschappij en een langdurig verblijf (...) een reden (kunnen) zijn om betrokkene een verblijf toe te kennen”.

Zij dient de rechtsonderhorige echter wel afdoende te verduidelijken hoe zij deze appreciatie bevoegdheid aanwendt en waarom diens argumenten geen aanleiding kunnen geven tot de toekenning van een verblijfsmachtiging...

Dit is ... geen afdoende draagkrachtige motivering”

Dat uit het voorgaande dus blijkt dat de formele motiveringsplicht geschonden is.

De verwerende partij moet motiveren waarom de integratie geen buitengewone omstandigheid kan vormen. Dat de buitengewone omstandigheden wel degelijk aangetoond worden en dat de opgebouwde integratie wel degelijk in de gegrondheidsfase onderzocht dient te worden.

Dat dit alles een schending is van de wet van 29.07.1991 namelijk een schending van de formele motiveringsplicht.

Bovendien blijkt duidelijk uit de beslissing dat de lokale verankering van verzoeker niet betwist wordt. Integendeel zelfs, DVZ bevestigt dat de integratie en lokale verankering gestaafd werden met verschillende stukken.

Het getuigt van een eenzijdige interpretatie van DVZ om de opgebouwde integratie en het langdurig verblijf van verzoeker louter te willen beoordelen in het kader van het gegrondheidsonderzoek.

De kortste weg naar de beslissingen is om met dit alles geen rekening te moeten houden is een onontvankelijkheidsbeslissing. Hierdoor miskent verwerende partij de buitengewone omstandigheden.

Dat dit onaanvaardbaar is!

Waarom kan de opgebouwde integratie en het langdurig verblijf niet in overweging genomen worden in zowel het ontvankelijkheidsonderzoek als het gegrondheidsonderzoek?!

Dat hieruit blijkt dat verwerende partij redenen zoekt om de aanvraag van verzoeker onontvankelijk te verklaren, zonder rekening te houden met ALLE elementen!

*Dat verzoeker van mening is dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden, en dat hij geregulariseerd dient te worden nu duidelijk blijkt dat DVZ zijn integratie niet betwist.  
DVZ dient rekening te houden met alle elementen in het dossier en deze afdoende te motiveren!  
Dat dit alles een schending is van de wet van 29.07.1991 namelijk een schending van de motiveringsplicht.  
De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel.  
Dat de beslissing van DVZ dan ook onterecht genomen werd en zij de materiële motiveringsplicht flagrant schendt.*

*4. Verzoeker haalt aan dat hij vreest voor zijn leven bij een terugkeer naar Nepal en voor discriminatie en vervolging omwille van de situatie aldaar. Hij legt echter geen persoonlijke bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Ook de verwijzing naar de toestand in Nepal vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn.  
Er wordt gesteld dat betrokkene geen gegronde vrees voor gevaar van schending van art 3EVRM kan voorleggen.  
Artikel 3 van het EVRM omvat het volgende: "Niemand mag worden onderworpen aan foltering en noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen".  
Bovendien kan verzoeker niet in concreto aantonen dat zijn leven in gevaar is indien hij zou terugkeren naar zijn land van herkomst!  
Verzoeker is al meer dan negen jaar niet meer in zijn land van herkomst geweest!  
Hij kan alleen maar afgaan op de mediaberichtgeving om zijn gegronde vrees te kunnen staven. Dat het onredelijk is van DVZ om concrete bewijzen te vragen, immers indien hij concrete bewijzen wil verzamelen, is zijn leven in gevaar!  
Uit de mediaberichtgeving, die wijdverspreid en toegankelijk is voor verwerende partij, blijkt dat de situatie in Nepal nog niet onder controle is.  
Het is niet redelijk van DVZ om te verwachten dat hij zijn leven in gevaar brengt, zodat hij kan aantonen dat er een reële dreiging is voor zijn fysieke integriteit.  
Dat dit algemeen geweten is en bijgevolg wel degelijk een buitengewone omstandigheid uitmaakt.  
Dat verzoeker wel degelijk nieuwe elementen naar voren brengt om de huidige situatie in Nepal te verduidelijken, dat DVZ op zijn minst de situatie in zijn land van herkomst dient te onderzoeken.  
Bovendien sprak de Raad van State zich reeds uit over deze kwestie. (RvS 23.09.2002, nr. 110 548) De bevoegde diensten dienen de situatie in het land van herkomst te onderzoeken op het moment dat zij een beslissing nemen. DVZ weigert dit te doen.  
Men levert nu een bevel af dus dient men dit aan de hand van de huidige situatie te toetsen en na te kijken of hij kan terugkeren.  
DVZ schendt flagrant het zorgvuldigheidsbeginsel door niet te onderzoeken of verzoeker al dan niet kan terugkeren naar haar land van herkomst.  
Dat dit argument, in tegendeel tot wat DVZ stelt, wel degelijk een buitengewone omstandigheid vormt.*

*5. Wat de vermeende schending van art 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.  
Verzoeker bevindt zich eveneens in buitengewone omstandigheden daar een terugkeer naar Nepal een schending zou uitmaken van artikel 3 van het EVRM. Artikel 3 van het EVRM omvat het volgende: "Niemand mag worden onderworpen aan foltering en noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen".  
Wanneer verzoeker zou moeten terugkeren zal artikel 3 van het EVRM geschonden worden.  
Elke staat heeft een beschermingsplicht t.o.v. mensen die foltering en mensonwaardige behandeling dienen te ondergaan. Dit betekent dat niemand in een onherstelbare toestand van reëel gevaar daartoe geplaatst wordt, ook al is het buiten de jurisdictie van die staat zelf.  
( Arrest Kirkwood (19479/83), 12 maart 1984).  
DVZ merkt op dat verzoeker het gevaar voor de schending van art 3 van het EVRM dient te bewijzen. Verzoeker wenst op te merken dat uit de vele recente media wel degelijk blijkt dat de situatie in Nepal nog steeds levensgevaarlijk is.  
Het staat niet ter discussie dat de huidige situatie te Nepal nog steeds zeer precair is voor de burgers die er wonen en dat hij nog steeds vreest voor een terugkeer. Verzoeker woont immers op het platteland, waar zijn veiligheid niet gegarandeerd kan worden!*

Het is onverantwoord om in dergelijke omstandigheden burgers terug te sturen en hen bloot te stellen aan dergelijke gevaarlijke situaties.

Verzoeker is uit zijn land van herkomst gevlucht omwille van problemen. Indien hij terugkeert naar zijn land van herkomst zal artikel 3 van het EVRM geschonden worden.

Voor cliënt die de Nepalese nationaliteit heeft is het onmogelijk om terug te keren naar zijn land van herkomst.

Immers hij is uit het land gevlucht en is er al meer dan negen jaar niet meer geweest. Hij kan bijgevolg dus ook niet terugkeren want hij kan nergens terecht en heeft er geen verblijfplaats meer, zelfs niet voor een eventuele tijdelijke terugkeer.

Hoe kan hij geacht worden terug een leven op te bouwen in Nepal, als hij daar al jaren niet meer geweest is en vreest voor zijn leven??

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 riskeren als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

Dat hij dan ook onder de bescherming valt van art 3 EVRM. Verzoeker begrijpt niet waarom dit niet beschouwd kan worden als een buitengewone omstandigheid.

DVZ schendt flagrant het zorgvuldigheidsbeginsel door niet te onderzoeken of verzoeker al dan niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst.

6. Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag, ingediend op 26.01.2005, werd afgesloten op 05.07.2006 met een beslissing tot niet erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, hem betekend op 28.07.2006. De duur van de procedure-namelijk 1 jaar en 6 maanden- was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Dat verzoeker er steeds alles aan gedaan heeft om legaal verblijf te bemachtigen. Verzoeker kan niet terugkeren naar zijn land van herkomst!

Indien verzoeker terug dient te keren naar zijn land van herkomst zal art 3 van het EVRM geschonden worden. Dit blijkt ook duidelijk uit de nieuwe documenten die verzoeker voegt en waaruit duidelijk blijkt dat bij een eventuele terugkeer zijn leven in gevaar zou zijn.

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

Dat deze stelling door DVZ getuigt van een gebrekkig onderzoek naar het dossier van verzoeker!

In eerste instantie wenst verzoeker op te merken dat verzoeker niet gekozen heeft voor illegaal verblijf in België. Hij heeft een regularisatieaanvraag ingediend volgens de geldende regelgeving, op basis van bijzondere omstandigheden en heeft in afwachting van een beslissing terzake in België verbleven, waar zijn veiligheid gegarandeerd kan worden.

Mocht hij België verlaten hebben, zou hij zelf zijn rechten geschonden hebben en zou zijn aanvraag zonder voorwerp verklaard geweest zijn. Dat hij geen andere keuze had dan in afwachting van het resultaat in België te verblijven.

Bovendien kan verzoeker op geen enkele manier uit het voorgaande afleiden waarom zijn langdurig verblijf en zijn integratie niet kunnen leiden tot regularisatie.

DVZ dient minstens te motiveren waarom zijn integratie en langdurig verblijf geen reden kunnen vormen tot regularisatie.

Door middel van deze zin kan DVZ alle aanvragen weigeren. Een aanvraag 9bis is nog altijd een aanvraag om humanitaire redenen !!

Verwerende partij dient immers rekening te houden met ALLE elementen in het dossier van verzoeker, waaronder zijn langdurig verblijf, het feit dat verzoeker geen strafbare feiten heeft gepleegd, zijn integratie, zijn werkbereidheid en het feit dat hij in het verleden steeds gewerkt heeft, ...

Dit werd eveneens bevestigd in het arrest nr 80 255 van 26 april 2012 van uw raad.

“... De verwerende partij blijft namelijk in gebreke te verduidelijken waarom zij “redelijkerwijze niet kan inzien waarom deze elementen een regularisatie rechtvaardigen”, te meer dat zij zelf in de eerste bestreden beslissing onmiddellijk hierop poneert dat “integratie in de Belgische maatschappij en een langdurig verblijf (...) een reden (kunnen) zijn om betrokkene een verblijf toe te kennen”.

Zij dient de rechtsonderhorige echter wel afdoende te verduidelijken hoe zij deze appreciatie bevoegdheid aanwendt en waarom diens argumenten geen aanleiding kunnen geven tot de toekenning van een verblijfsmachtiging...

Dit is ... geen afdoende draagkrachtige motivering”

Dat uit het voorgaande dus blijkt dat de formele motiveringsplicht geschonden is.

Dat dit alles een schending is van de motiveringsplicht.

Dat DVZ hiermee nogmaals de motiveringsplicht schendt.

Waarom kunnen een langdurig verblijf, samenwonen met zijn partner en al deze tekenen van integratie geen buitengewone omstandigheden vormen en uiteindelijk niet leiden tot regularisatie?

Bijgevolg,

Dat verzoeker van mening is dat hij voldoende heeft aangetoond dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden, en dat hij van mening is dat zijn regularisatieaanvraag ten gronde behandeld moest worden.

Immers, artikel 9 bis van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

Art. 9bis. <W 2006-09-15/72, art. 4, 041; Inwerkingtreding : 01-06-2007>

§ 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. De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op :

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop het beroep niet toelaatbaar wordt verklaard;

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonde.

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard :

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asiendiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.

Dat verzoeker van mening is, dat hij volledig aan deze voorwaarden voldoet en bijgevolg een regularisatieaanvraag op basis van art 9bis indiende teneinde geregulariseerd te worden.

Dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden en dat verzoeker wel degelijk voldoet aan de basisvoorwaarden waardoor de aanvraag van verzoeker ten gronde moest behandeld worden.

Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden en zij zich duidelijk vergissen in dit dossier en een en ander over het hoofd hebben gezien.

De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel.

Verzoeker verblijft al meer dan negen jaar in België! Dat hij dan ook onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst, hij heeft hier immers een leven in veiligheid opgebouwd!

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 op waarom verwerende partij weigert rekening te houden met ALLE elementen die verzoeker aanhaalt in zijn verzoekschrift.

Dat verzoeker dan ook meent dat zijn aanvraag niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld.

De bestreden beslissingen dienen dan ook geschorst en vernietigd te worden aangezien zij het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel flagrant schenden.”

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het eerste middel (gericht tegen de beslissing houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet)

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 9bis Vreemdelingenwet,

- de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsplicht zoals bepaald in de wet van 29.7.1991,



- het redelijkheidsbeginsel,
- het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verder in de toelichting bij het middel beroept de verzoekende partij zich nog op een schending van art. 8 EVRM.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie ten onrechte zou hebben geoordeeld dat de aangehaalde elementen niet kunnen gelden als buitengewone omstandigheden. De verzoekende partij stelt niet te begrijpen waarom de gemachtigde van de Staatssecretaris tot zijn beslissing is gekomen.

Betreffende de vermeende schending van de wet van 29.07.1991, die de formele motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de verzoekende partij in gebreke blijft aan te duiden welke wetsartikelen zij geschonden acht. Dit onderdeel van het middel is dan ook onontvankelijk.

Ten overvloede laat verweerder nog gelden dat bij lezing van de verzoekende partij haar inleidend verzoekschrift blijkt dat deze daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

Verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat de verzoekende partij het vereiste belang ontberen bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verweerder merkt tevens op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat de verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder het volgende gelden.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus 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 ophoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

- 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 bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom verzoekende partij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

*Uit de omstandige motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekende partij aangehaalde argumenten betreffende de ingeroepen buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze.*

*De bestreden beslissing luidt als volgt:*

*“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.*

*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 artikel 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter opdat 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.*

*De elementen van integratie — met name dat betrokkene sinds januari 2005 in België verblijft, dat hij Nederlandse taallessen heeft gevolgd, dat hij een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, dat hij niet afhankelijk wil zijn en in zijn eigen onderhoud wil voorzien, dat hij reeds gewerkt heeft en loonfiches voorlegt, dat hij kaarten van De Lijn en de NMBS voorlegt, dat hij een vrienden- en kenniskring zou uitgebouwd hebben en getuigenverklaringen voorlegt — behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.*

*Verzoeker haalt aan dat hij vreest voor zijn leven bij een terugkeer naar Nepal en voor discriminatie en vervolging omwille van de situatie aldaar. Hij legt echter geen persoonlijke bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Ook de verwijzing naar de toestand in Nepal vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn.*

*Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet ken volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.*

*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. Zijn asielaanvraag, ingediend op 26.01.2005, werd afgesloten op 05.07.2006 met een beslissing tot niet erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, hem betekend op 28.07.2006. De duur van de procedure — namelijk 1 jaar en 6 maanden— was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.”*

*(eigen onderlijning)*

*Deze overwegingen laten verzoekende partij toe om te achterhalen om welke redenen de aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Staatssecretaris onontvankelijk wordt geacht.*

*Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij vooreerst de bestreden beslissing bekritiseert omdat volgens haar wel degelijk sprake zou zijn van buitengewone omstandigheden. Volgens verzoekende partij verantwoordt haar verblijf, integratie en het feit dat zij haar land van herkomst ontvlucht is uit schrik voor haar leven wel degelijk een aanvraag in België.*

*In een eerste onderdeel voert verzoekende partij een schending aan van art. 8 EVRM, daar zij in België een leven zou hebben opgebouwd met haar partner en kind. Verzoeker verwijt de gemachtigde van de Staatssecretaris hieromtrent niet te hebben gemotiveerd in de bestreden beslissing.*

*Verweerder merkt vooreerst op dat verzoekende partij in haar aanvraag dd. 26.11.2010 nergens gewag maakt van partner noch kind in België. Van de gemachtigde van de Staatssecretaris kan niet worden verwacht dat hij zou motiveren omtrent zaken die hem niet ter kennis werden gebracht.*

*Verzoekende partij kan niet dienstig verwijzen naar de regularisatieaanvraag van haar partner dd. 03.01.2013. Verweerder laat gelden dat deze aanvraag werd ingediend op de dag waarop de bestreden beslissing werd genomen. Door de gemachtigde van de Staatssecretaris kon dus geenszins met deze aanvraag rekening worden gehouden.*

Terwijl een schending van art. 8 EVRM geenszins kan worden aangenomen, nu de gemachtigde van de Staatssecretaris niet kon motiveren omtrent deze bepaling in de bestreden onontvankelijkheidsbeslissing, nu verzoekende partij zich hier niet op had beroepen.

Zie ter zake:

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 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). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast. Verzoekende partij maakt zelf geen melding van een beschermenswaardige relatie in haar aanvraag dd. 26.11.2010.

Ten overvloede laat verweerder nog gelden dat uit het administratief dossier bovendien blijkt dat de partner van verzoeker evenmin legaal in België verblijft.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

Verzoeker werpt op dat het voor hem onmogelijk is om naar Nepal terug te keren om daar een aanvraag in te dienen, doordat hij daar niets heeft en er bij niemand zou terechtkunnen.

Verweerder laat vooreerst andermaal gelden dat dit door verzoekende partij niet werd ingeroepen in haar aanvraag, waarin zij zich uitsluitend heeft beroepen op haar langdurig verblijf, arbeidsovereenkomst en duurzame binding met België, en niet op het feit dat zij geen banden meer zou hebben met Nepal.

Aan de gemachtigde van de Staatssecretaris kan dan ook niet worden verweten hieromtrent niet te hebben gemotiveerd.

Verweerder merkt ten overvloede op dat de bestreden beslissing enkel een tijdelijke terugkeer impliceert om in het land van herkomst een aanvraag conform art. 9bis van de Vreemdelingenwet in te dienen. Bovendien is het zeer onwaarschijnlijk dat verzoeker in het land van herkomst, waar hij tenslotte 28 jaar gewoond heeft, niet bij familie, vrienden of kennissen terecht zou kunnen voor tijdelijke opvang en ondersteuning.

In een tweede onderdeel houdt verzoeker voor dat op de aanvraag om machtiging tot verblijf de criteria van de (vernietigde) instructie dd. 19.07.2009 dienden te worden toegepast, die een uitzondering zouden vormen op art. 9bis Vreemdelingenwet en de aldaar gestelde voorwaarden.

Dergelijke redenering kan niet worden gevolgd.

Verzoekende partij gaat immers kennelijk voorbij aan het feit dat het de gemachtigde van de Staatssecretaris niet toekomt af te wijken van de wettelijke bepalingen bij het nemen van een beslissing. De verweerder wijst op de uitdrukkelijke bewoordingen van art. 9bis Vreemdelingenwet, waarvan de aanhef 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.

[...]”

Het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel laten als beginselen van behoorlijk bestuur het bestuur niet toe om deze beginselen contra legem toe te passen (P. POPELIER, ‘Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen’, in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, 2006, Die Keure, Brugge, 33).

Ook de beschouwingen van verzoekende partij, als zou de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie zich in het verleden geëngageerd hebben deze instructie te blijven toepassen, doen geen afbreuk aan het feit dat de wet voorziet dat buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond. De kritiek van verzoekende partij is derhalve niet van aard afbreuk te doen aan de geldende bepalingen van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Er anders over oordelen zou in strijd zijn met het legaliteitsbeginsel.

Zie in dezelfde zin:

R.v.V. 18 oktober 2011, nr. 68 682:

“Verzoekster, die haar aanvraag op 14 december 2009 nog actualiseerde, behoorde immers te weten dat verweerder is gebonden door de wet en dat hij het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 diende te respecteren. Daarenboven moet worden gesteld dat een beginsel van behoorlijk bestuur

verweerder hoe dan ook niet toelaat af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass. 12 december 2005, AR C040157F).”

R.v.St. 4 maart 2002, nr.104.270:

“Dat daargelaten de vraag of er derhalve jarenlang een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoeker er mocht van uitgaan dat hij hoe dan ook verder in België mocht verblijven en vestigen, deze praktijk hoe dan ook contra legem zou zijn geweest; dat het vertrouwensbeginsel niet meebrengt dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie; dat immers van een bestuur niet kan 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; dat het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel niet gegrond is;

Overwegende dat de verzoeker ook de schending van het rechtszekerheidsbeginsel aanvoert; dat uit het middel blijkt dat hij niet doelt op de materiële rechtszekerheid; dat deze schending derhalve samenvalt met het hiervoor onderzochte vertrouwensbeginsel; dat ook het rechtszekerheidsbeginsel vereist dat het bestuur handelt in overeenstemming met de geldende wettelijke en reglementaire bepalingen; dat om dezelfde redenen als hiervoor uiteengezet inzake de aangevoerde schending van het vertrouwensbeginsel, het middel gegrond op voornoemd beginsel, wordt verworpen;”

Cass. 23 juni 2008, Arr.Cass. 2008, 1624, Pas. 2008, 1605, concl. DE KOSTER, P.:

“De toepassing van het algemeen beginsel van het recht op rechtszekerheid kan onmogelijk voorrang krijgen op de toepassing van de wettelijke bepalingen.”

R.v.St. nr. 169.042 van 16 maart 2007:

“Dat de minister als orgaan van het actief bestuur er toe gehouden is de reglementering toe te passen die geldt op het ogenblik dat hij over de aanvraag uitspraak doet.”

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft derhalve op rechtsgeldige wijze onderzocht of verzoekende partij voldeed aan de door art. 9bis Vreemdelingenwet gestelde voorwaarde tot het aantonen van buitengewone omstandigheden.

Verzoekende partij kan ook bezwaarlijk voorhouden dat de inhoud van het recht niet voorzienbaar zou zijn geweest, dan wel dat haar rechtmatig vertrouwen zou zijn geschonden.

De instructie van 19 juli 2009 waarop verzoekende partij zich beroept is immers met een arrest van de Raad van State nr. 198.769 dd. 09.12.2009 vernietigd omdat deze 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”, 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”.

Dit vernietigingsarrest heeft werking erga omnes, zodat verzoekende partij zich niet kan beroepen op de (vernietigde) instructie. Ingevolge de vernietiging ervan, kan de instructie niet langer worden beschouwd als een geldige rechtsbron.

Gezien de instructie niet werd vernietigd omdat de toepassing van deze instructie zou betekenen dat geen buitengewone omstandigheden dienen te worden aangetoond in de zin van art. 9bis Vreemdelingenwet, kan verzoekende partij in het kader van onderhavige procedure niet rechtsgeldig voorhouden dat niet kon worden voorzien dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zou onderzoeken of de aanvraag om machtiging tot verblijf beantwoordde aan de voorwaarden gesteld in art. 9bis Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij haar kritiek is derhalve niet van aard afbreuk te doen aan de geldende bepalingen van art. 9bis Vreemdelingenwet.

Terwijl ook het gelijkheidsbeginsel niet kan geschonden worden door de bestreden beslissing.

“Er kan slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoonde dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. De verzoekende partij brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van zijn situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zouden aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als deze van de verzoekende partij op een andere wijze werden behandeld.” (R.v.V. nr. 72 027 van 16 december 2011)

De verzoekende partij toont geenszins aan dat ‘er nog steeds beslissingen worden genomen waarin verwezen wordt naar de instructie’. Het loutere feit dat sommige aanvragen wél ontvankelijk worden verklaard, omdat de vreemdelingen in kwestie zich klaarblijkelijk wel in buitengewone omstandigheden bevinden, betekent nog niet dat de verzoekende partij op een ongelijke wijze worden behandeld.

De verzoekende partij toont met haar beweringen geen schending aan van het gelijkheidsbeginsel.

Zie ook:

“Waar verzoekers benadrukken dat hun vroegere aanvraag tot verblijf wel ontvankelijk werd verklaard, volstaat het te verwijzen naar de motivering van de bestreden beslissing. In de bestreden beslissing

wordt immers gesteld dat elke aanvraag afzonderlijk wordt onderzocht en dat "het niet is omdat een aanvraag ooit ontvankelijk werd verklaard, dat in de toekomst ook altijd zo zal zijn". Deze redenering lijkt niet kennelijk onredelijk vermits de omstandigheden waarom een aanvraag in het verleden ontvankelijk werd verklaard ondertussen verdwenen of gewijzigd kunnen zijn. Bijgevolg lijkt het logisch dat iedere aanvraag opnieuw dient te worden onderzocht. In de bestreden beslissing werd aldus wel degelijk rekening gehouden met verzoekers' argument. De bestreden beslissing is op dit punt afdoende gemotiveerd." (R.v.V. nr. 60 173 van 26 april 2011)

In elk geval komt het de gemachtigde niet toe om in strijd met de wet te handelen, hetgeen de verzoekende partij schijnbaar uit het oog verliest.

Voor zoveel als nodig herhaalt verweerder nogmaals dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt zij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Zij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen de verzoekende partij schijnbaar vergeet.

De verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen. Zij maakt de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

In een derde onderdeel voert verzoekende partij aan dat haar langdurig verblijf en integratie ten onrechte niet als buitengewone omstandigheden werden weerhouden.

Verweerder laat gelden dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat de ingeroepen elementen van integratie niet in overweging worden omdat zij niet kunnen verantwoorden dat de aanvraag in België en niet via de reguliere procedure vanuit het buitenland wordt ingediend, en dat deze elementen het voorwerp kunnen uitmaken van een eventueel onderzoek ten gronde, conform artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet, terwijl bovendien gewezen wordt op het feit dat verzoekende partij wist dat het verblijf haar slechts tijdelijk werd toegestaan.

Deze motivering is, in het licht van de door de verzoekende partij in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen, pertinent en draagkrachtig. Door in de aanvraag louter te verwijzen naar een in België opgebouwde integratie en sociaal net, heeft de verzoekende partij immers niet aannemelijk gemaakt dat de verblijfsaanvraag onmogelijk of zeer moeilijk vanuit het buitenland kan worden ingediend. Zoals supra uiteengezet, zijn de ontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag en de gegrondheid ervan duidelijk van elkaar te onderscheiden.

De verweerder wijst erop dat het langdurig verblijf in België en de daaruit volgende integratie, elementen betreffen die veeleer betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag (cf. RvSt nr. 198.769 dd. 09.12.2009). Deze elementen kunnen derhalve in beginsel niet verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het land van herkomst werd ingediend, zodat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris om de aanvraag onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan bewijs van het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden.

De verweerder verwijst nog naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin wordt geoordeeld dat:

"Waar de verzoekende partij voorhoudt dat integratie-elementen buitengewone omstandigheden kunnen uitmaken die het indienen van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in België verantwoorden en zij het standpunt van de Dienst Vreemdelingenzaken, namelijk dat integratie onmogelijk een grond voor ontvankelijkheid zou kunnen zijn, verwerpt, wijst de Raad erop dat, zoals uiteengezet, de buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die aangehaald worden om een machtiging tot verblijf te verkrijgen. Het verblijf van de verzoekende partij in België en de daaruit voortvloeiende integratie en sociale bindingen zijn elementen die de gegrondheidsfase betreffen. Pas indien de bevoegde staatssecretaris van oordeel is dat er buitengewone omstandigheden zijn, zal zij overgaan tot een onderzoek van de gegrondheid van de aanvraag, waarbij zij dan onder meer rekening zal houden met de elementen van integratie." (R.v.V. nr. 87 740 van 18 september 2012)

"2.18. De verzoekende partij is ervan overtuigd dat integratie een buitengewone omstandigheid kan uitmaken en poneert dat de wetgever niet heeft gewild dat integratie nooit als grond tot ontvankelijkheid wordt beschouwd, wat volgens de verzoekende partij het gevolg is van de houding van de verwerende

partij, maar met dergelijk algemeen betoog toont de verzoekende partij niet aan dat de verwerende partij in casu haar discretionaire bevoegdheid heeft aangewend op een kennelijk onredelijke wijze of in strijd met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De omstandigheden die verband houden met de mogelijke integratie van de verzoekende partij hebben betrekking op de gegrondheid van de aanvraag en niet op de ontvankelijkheid ervan (cf. RvS 12 oktober 2005, nr. 150.107; RvS 9 december 2009, nr. 198.769).” (R.v.V. nr. 87 552 van 13 september 2012)

“De verzoekende partij haar wisten dat hun verblijf precair was. Dit wordt niet door de verzoekende partij haar betwist. Terecht concludeerde de minister dat illegaal verblijf geen rechten kan doen ontstaan die een buitengewone omstandigheid uitmaken. Zoals reeds werd gesteld mogen de buitengewone omstandigheden niet verward worden met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om de verblijfsmachtiging te verkrijgen. Het langdurig verblijf op het Belgisch grondgebied en de daaruit volgende integratie heeft veeleer betrekking op argumenten ten gronde voor het bekomen van een recht op verblijf. Deze argumenten kunnen slechts in aanmerking worden genomen wanneer er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden, wat in deze niet het geval is. Van een tegenstrijdige of stereotiepe motivering is geen sprake. Tot slot dient de Raad vast te stellen dat de verzoekende partij haar naar rechtspraak verwijzen zonder deze op hun persoonlijke situatie te betrekken.” (R.v.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007)

“Wat zijn verregaande integratie betreft, merkt de Raad op dat de verzoekende partij in zijn aanvraag niet heeft aangetoond dat zijn integratie, zijn sociaal leven en zijn maatschappelijke inburgering het voor haar onmogelijk of bijzonder moeilijk maken om zijn aanvraag in het buitenland in te dienen.” (R.v.V. nr. 30 421 van 18 augustus 2009)

“In zoverre de verzoekende partij met de „integratie“ ook verwijst naar de voorgelegde getuigenverklaringen die een uiting zijn van zijn sociale banden en verblijf, stelde de verwerende partij duidelijk dat ze niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, dus met andere woorden dat ze geen buitengewone omstandigheden uitmaken. De verzoekende partij maakt aldus niet aannemelijk dat er een beoordelingsfout of een gebrek aan motivering zou bestaan in hoofde van de verwerende partij.” (R.v.V. nr 24.876 van 23 maart 2009)

De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde bij het nemen van de bestreden beslissing na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoeker de schending aanvoert.

In een vierde onderdeel voert verzoekende partij aan dat de algemene gevaarssituatie in Nepal weldegelijk een buitengewone omstandigheid uitmaakt.

Verweerder laat gelden dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht gemotiveerd werd dat verzoeker geen bewijzen voorlegt omtrent een mogelijke vervolging en discriminatie in Nepal. De ongestaafde beweringen van verzoeker werden terecht niet als buitengewone omstandigheid weerhouden.

Verzoekende partij geeft bovendien zelf toe dat zij niet in concreto kan aantonen dat haar leven in gevaar zou zijn bij een terugkeer naar het land van herkomst, daar zij er al meer dan negen jaar niet meer geweest is.

In een vijfde onderdeel houdt verzoeker voor dat een terugkeer naar Nepal een schending van artikel 3 EVRM zou uitmaken.

Het terugleiden van een vreemdeling zou ten aanzien van het art. 3 EVRM een probleem kunnen doen rijzen wanneer er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat de betrokkene een risico loopt op folteringen, onmenselijke of vernederende handelingen, doch deze bepaling impliceert geenszins dat een vreemdeling zonder meer het recht heeft het grondgebied van een bepaalde staat binnen te komen of er te verblijven (Cass. 4 februari 1992, Arr. Cass. 1993, I, 148).

In casu is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu verzoekende partij ter zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengt of bewijskrachtige stukken voorlegt.

Het loutere feit dat de verzoekende partij verwijst naar “de mediaberichtgeving”, doet uiteraard geen afbreuk aan het feit dat de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus en subsidiaire beschermingsstatus op 21.11.2005 weigerde aan verzoekende partij.

Terwijl door de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht werd gemotiveerd dat de verzoekende partij geen persoonlijke bewijzen voorlegde, als zou er sprake zijn van een schending van artikel 3 EVRM in geval van een terugkeer naar het herkomstland.

Er is in casu geen sprake van een reëel risico om te worden onderworpen aan folteringen, of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen, zoals reeds bleek uit de bestreden beslissing.

Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op art. 3 EVRM. Een eventualiteit van art. 3 EVRM kan worden geschonden

*volstaat op zich niet (R.v.St. nr. 105.233 dd. 27.03.2002, R.v.St. nr. 105.262 dd. 28.03.2002, R.v.St. nr. 104.674 dd. 14.03.2002, ...)*

*Verweerder laat nog gelden dat het uiteraard aan de verzoekende partij zelf toekomt om het bewijs te leveren van de door haar aangevoerde buitengewone omstandigheden, zodat de verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zelf de door de verzoekende partij voorgehouden schending van artikel 3 EVRM diende te onderzoeken.*

*In een zesde en laatste onderdeel houdt verzoekende partij voor dat zij niet voor een illegaal verblijf in België gekozen heeft. Zij wachtte in België het resultaat van haar regularisatieaanvraag af.*

*Dienaangaande merkt verweerder op dat verzoekende partij sedert zijn aankomst in het Rijk maar liefst vijf aanvragen om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis heeft ingediend en bovendien vijf bevelen om het grondgebied te verlaten lastens hem werden genomen.*

*Verzoekende partij is dus allerminst geloofwaardig waar hij beweert dat hij er niet vrijwillig voor geopteerd heeft om illegaal in het Rijk te verblijven.*

*De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.*

*De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.*

*De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting en de redelijkheidsplicht waarvan verzoekende partij de schending aanvoert. Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”*

3.1.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoeker de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.*

*Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”*

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

De 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 artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag 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.

*In casu* werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong haar ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In zijn aanvraag van 16 november 2010 haalde verzoeker volgende elementen aan als buitengewone omstandigheden:

*“- langdurig verblijf*

*Verzoeker valt onder categorie 2B prangende humanitaire omstandigheden: verzoeker is in 2005 naar België gekomen en heeft asiel aangevraagd. De burgeroorlog in Nepal maakte dagelijks slachtoffers. Verzoeker verblijft hier al bijna zes jaar, hij wil werken en zelf voor zijn inkomen zorgen, hij voegt in dit verband verschillende stukken bij. Hij is duurzaam verankerd, dit blijkt uit het feit dat hij ononderbroken op het grondgebied verblijft en zijn leven hier heeft opgebouwd.*

*De minister heeft beloofd om de vernietigde instructies van 19 juli 2009 toch discretionair toe te passen op individuele dossiers, ondertussen zijn er geen nieuwe criteria opgemaakt en mogen wij verwachten dat de opgestelde criteria verder worden toegepast op de individuele dossiers.*



*Er is meer dan een jaar gewacht om tot een beslissing te komen, de mensen verwachten ondertussen uiteraard dat zij zeker geregulariseerd zullen worden door hun langdurig verblijf: het is toch de tijd dat men in België verblijft, die daadwerkelijk telt voor het berekenen van integratie en duurzame relaties;*

*- verzoeker valt onder de categorie 2.8.A: vijf jaar ononderbroken verblijf en duurzaam lokaal verankerd  
Nu de instructie vernietigd is, mag men geen rekening meer houden met de berekeningswijze in tegengestelde richting vanaf 15 december 2009, verzoeker verblijft al zeker vijf jaar in België met name sinds 2005 en hij is duurzaam verankerd;*

*- verzoeker valt onder de categorie 2.8.B, hij legt een arbeidscontract voor: verzoeker kan tewerkgesteld worden als keukenhulp, de arbeidstijdregeling bedraagt 38 uur per week en hij zal bruto 1554, 97 euro verdienen;*

*- verzoeker kwam aanvankelijk naar hier als asielzoeker, er was immers een burgeroorlog in Nepal;*

*- hij vraagt thans de regularisatie aan op basis van zijn langdurig verblijf/procedure in België;*

*- verzoeker vraagt rekening te houden met zijn specifieke situatie: hij voldoet en voldeed aan de voorwaarden van de vernietigde instructies omdat hij 5,5 jaar ononderbroken in het land verblijft, hij volledig geïntegreerd is, goed Nederlands tracht te spreken, werkbereid is, een arbeidsovereenkomst heeft. Bovendien komt eenieder die op 31 maart 2007 in België was en die werkt of werk vindt, in aanmerking om een arbeidskaart te verkrijgen en legaal verblijf te verwerven;*

*- ondergeschikt: artikel 3 van het EVRM*

*een terugkeer naar Nepal zou een schending uitmaken van artikel 3 van het EVRM. De Nepalese overheid is immers nog steeds niet in staat om zijn burgers van willekeurige vervolgingen, discriminatie van de kasten, onlusten tussen de kasten en wandaden van de Maoïsten te vrijwaren. De overheid is ook niet in staat om de verantwoordelijke daders te vervolgen. Sinds november 2006 is er wel sprake van een "vredesovereenkomst" getekend tussen de maoïstische rebellen en de regering, op basis van de afspraken traden de maoïsten in december 2008 toe tot de overgangsregering en het parlement van Nepal. De Maoïsten zijn aan de macht en blijven de burgers onderdrukken.*

*Het is onverantwoord om in dergelijke omstandigheden burgers terug te sturen en hen bloot te stellen aan dergelijke gevaarlijke situaties. Het geweld kan elke dag opnieuw uitbreken, het vredesakkoord is zeer precair en kan op elk ogenblik verbroken worden*

*Recent werden nog steeds onlusten tussen de kasten gemeld, het kan niet 100% gegarandeerd worden dat verzoeker bij terugkeer in Nepal veilig zou zijn. Het is dus voor hem onmogelijk om terug te keren naar Nepal.*

*Bij een terugkeer zou hij een ernstig risico lopen om zich te moeten verantwoorden en de kans hebben om ernstige schade op te lopen ten aanzien van zijn persoon, hij is uit Nepal gevlucht omwille van de problemen die hij had met de Maoïsten;"*

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

3.1.3.1. Verzoeker meent dat er wel sprake is van buitengewone omstandigheden. Hij wijst erop dat hij reeds meer dan negen jaar in België verblijft en dat hij hier een leven heeft opgebouwd met zijn partner en kind, wat het bestuur had moeten weten door de aanvraag van zijn partner op 3 januari 2013. Toch werd hiermee geen rekening gehouden en werden de dossiers van zijn partner en het zijne niet samen gevoegd. Verzoeker meent tevens dat artikel 8 van het EVRM geschonden werd.

Er dient te worden opgemerkt dat de familiale elementen aangehaald door verzoeker niet werden vermeld in zijn aanvraag van 16 november 2010. Zoals verzoeker zelf stelt, heeft hij het bestuur niet op de hoogte gebracht van het feit dat hij een partner had en van de geboorte van zijn kind in 2012, pas op 3 januari 2013 werd dit meegedeeld middels een aanvraag ingediend door verzoekers partner.

De bestreden beslissing dateert van 3 januari 2013 zodat bij het nemen ervan geen rekening kon worden gehouden met gegevens die pas op 3 januari 2013, in het kader van een aanvraag van een andere persoon, werden meegedeeld in een aanvraag die wordt ingediend via de burgemeester. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing (RvS 18 juni 2009, nr. 194 395).

Door te verwijzen naar feiten die niet gekend waren op het ogenblik van de bestreden beslissing, toont verzoeker bijgevolg niet aan dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing steunde op een foutieve feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tewerk is gegaan.

Voor de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wordt verwezen naar punt 2.1.3.1. van dit arrest.

Vervolgens verwijst verzoeker naar het feit dat hij niet kan terugkeren naar Nepal omdat hij daar niemand meer heeft en alles daar heeft achtergelaten en dat dit een buitengewone omstandigheid uitmaakt.

Vooreerst wordt opgemerkt dat verzoeker dit element niet heeft aangehaald in zijn aanvraag, zodat daarop niet kon en niet diende geantwoord te worden. In de mate waarin verzoeker hiermee stelt dat hij niet terug kan keren naar Nepal omdat hij het land ontvlucht is, dient te worden opgemerkt dat verzoeker hiermee louter elementen uit zijn aanvraag herhaalt. Deze elementen werden reeds beantwoord in de bestreden beslissing, met name *“Verzoeker haalt aan dat hij vreest voor zijn teven bij een terugkeer naar Nepal en voor discriminatie en vervolging omwille van de situatie aldaar. Hij legt echter geen persoonlijke bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Ook de verwijzing naar de toestand in Nepal vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn.”*

Verzoeker toont niet met concrete gegevens aan dat dit motief steunt op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zou zijn. Uit verzoekers kritiek blijkt vooral dat hij een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak heeft dan die van de bevoegde overheid. Het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. Geplaatst binnen het wettigheidstoezicht dat de Raad vermog uit te oefenen, dient te worden vastgesteld dat verzoeker aan de hand van deze andere beoordeling niet aannemelijk maakt dat het bestuur tot een conclusie is gekomen die de grenzen van het redelijke te buiten is gegaan (*cf.* RvS 27 oktober 2006, nr. 164.193).

3.1.3.2. Verzoeker voert aan dat de instructie van 2009 had moeten worden toegepast, ondanks het feit dat ze vernietigd is. Hij acht het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel geschonden, omdat aanvragen die onmiddellijk behandeld werden na de indieningsperiode van 15 september tot 15 december 2009, nog behandeld werden op grond van de inmiddels vernietigde instructie. Verzoeker meent dat dit voor hem ook had moeten gebeuren.

Uit de aanvraag van verzoeker blijkt dat hij zich op de vernietigde instructie heeft gesteund bij het uiteenzetten van de buitengewone omstandigheden en tevens bij de argumenten ten gronde.

Uit de bestreden beslissing blijkt enerzijds dat werd geoordeeld dat de criteria van deze instructie niet meer van toepassing zijn en anderzijds dat met deze elementen inhoudelijk wel degelijk rekening werd gehouden:

*“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 artikel 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.”*

en

*“De elementen van integratie - met name dat betrokkene sinds januari 2005 in België verblijft, dat hij Nederlandse taallessen heeft gevolgd, dat hij een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, dat hij niet afhankelijk wil zijn en in zijn eigen onderhoud wil voorzien, dat hij reeds gewerkt heeft en loonfiches voorlegt, dat hij kaarten van De Lijn en de NMBS voorlegt, dat hij een vrienden- en kenniskring zou uitgebouwd hebben en getuigenverklaringen voorlegt - behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.”*

Waar verzoeker aanvoert dat hij onder de toepassingsvoorwaarden valt van de instructie merkt de Raad op dat deze instructie werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december

2009. Verzoeker kan zich niet beroepen op deze vernietigde instructie, noch kan hij eisen dat er bij het nemen van de bestreden beslissing gebruik van werd gemaakt.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129 541). Verzoeker kan de schending van het rechtszekerheidsbeginsel niet met goed gevolg aanvoeren, nu de instructie werd vernietigd en bijgevolg geen deel meer uitmaakt van de rechtsorde.

Er dient op 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 verzoeker beweert, andere vreemdelingen die zich steunden op de vernietigde instructie achteraf geregulariseerd zijn (RvS 3 april 2002, nr. 105 380).

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

Er kan niet worden aangenomen dat de verwerende partij onzorgvuldig is geweest door te stellen dat de instructie van juli 2009 werd vernietigd door de Raad van State en door ze vervolgens niet te gebruiken.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse en gelet op het feit dat de instructie werd vernietigd, blijkt dat verzoeker met zijn betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

3.1.3.3. Verzoeker voert aan dat hij uit het motief inzake zijn integratie, niet kan afleiden waarom zijn langdurig verblijf en integratie geen buitengewone omstandigheden kunnen vormen. Verzoeker meent dat zijn lokale verankering niet wordt betwist en dat het eenzijdig is om deze elementen enkel te willen beoordelen in het kader van het gegrondheidsonderzoek. Verzoeker meent dat deze elementen tevens in overweging moeten worden genomen in het ontvankelijkheidsonderzoek.

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

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

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. De verwerende partij diende nog niet in te gaan op de elementen ten gronde van verzoekers aanvraag. Dit laatste is in overeenstemming met de 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).*

Er kan niet worden aangenomen dat de formele of de materiële motiveringsplicht geschonden is omdat in de bestreden beslissing gesteld wordt dat de elementen van integratie tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en niet worden onderzocht in het kader van de ontvankelijkheid. Evenmin kan om die reden het zorgvuldigheidsbeginsel of het redelijkheidsbeginsel geschonden worden geacht.

3.1.3.4. Verzoeker voert de schending aan van artikel 3 van het EVRM. In dit verband wordt verwezen naar punt 2.1.3.2. van dit arrest.

In de mate waarin verzoeker kritiek uit op het motief dat de verwijzing naar de toestand in Nepal geen buitengewone omstandigheid vormt om de aanvraag niet van daaruit te moeten indienen, en aanvoert dat de verwerende partij in het kader van de beslissing genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moest onderzoeken of verzoeker al dan niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst om van daaruit een aanvraag in te dienen, wordt opgemerkt dat een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunst is, en geen recht. Het komt bijgevolg aan verzoeker zelf toe om aan te tonen dat er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die hem verhinderen om zijn aanvraag via de gewone weg, met name via de diplomatieke dienst in zijn land van herkomst, in te dienen. Verzoeker moet in dit verband zelf op concrete wijze aanduiden welke elementen hem verhinderen dit te doen. Er kan niet verwacht worden dat het bestuur, in het kader van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, voor de vreemdeling het onderzoek doet. Het is bijgevolg niet kennelijk onredelijk dat in de bestreden beslissing gesteld wordt dat *“verzoeker geen persoonlijke bewijzen voor(legt) die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minste een begin van bewijs te leveren”*.

Een schending van de motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel kan op dit punt niet aangenomen worden.

3.1.3.5. Waar verzoeker de schending van artikel 3 van het EVRM aanvoert, wordt opnieuw verwezen naar punt 2.1.3.2. van dit arrest en naar punt 3.1.3.4. van dit arrest.

Tevens wordt erop gewezen dat het onontvankelijk verklaren van een aanvraag om machtiging tot verblijf, geen verwijderingsmaatregel inhoudt. De bestreden beslissing houdt in dat verzoeker *in casu* geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die hem verhinderen om de aanvraag in te dienen vanuit zijn land van herkomst. Door louter enkele elementen van zijn aanvraag te herhalen, toont verzoeker niet aan dat de motieven als antwoord hierop kennelijk onredelijk zijn. Zoals reeds gesteld volstaat het niet om het niet eens te zijn met de motieven van de beslissing en er een andere mening op na te houden, om aan te tonen dat de motieven kennelijk onredelijk zijn of getuigen van een foutieve feitenvinding.

Het staat verzoeker vrij om een nieuwe asielaanvraag in te dienen indien hij van mening is dat hij in Nepal het risico loopt om vervolgd te worden.

3.1.3.6. Verzoeker voert aan dat hij uit de motieven van de bestreden beslissing niet kan afleiden waarom zijn langdurig verblijf, zijn integratie en de samenwoning met zijn partner niet kunnen leiden tot regularisatie.

Zoals reeds gesteld, had verzoeker het bestuur niet op de hoogte gebracht van zijn relatie, zodat hiermee bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening kon worden gehouden.

Zoals reeds gesteld in punt 3.1.3.3. van dit arrest, kan uit de motieven van de bestreden beslissing wel worden afgeleid waarom verzoekers langdurig verblijf en integratie niet kunnen leiden tot integratie, met name omdat deze elementen *“behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.”*

Er wordt herhaald dat de omstandigheid dat de verwerende partij niet ingaat op de elementen ten gronde van verzoekers aanvraag in overeenstemming is met de 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).*

Er wordt herhaald dat niet kan worden aangenomen dat de formele of de materiële motiveringsplicht geschonden is omdat in de bestreden beslissing gesteld wordt dat de elementen van integratie tot de gegrondheid van de aanvraag behoren en niet worden onderzocht in het kader van de ontvankelijkheid. Evenmin kan om die reden het zorgvuldigheidsbeginsel of het redelijkheidsbeginsel geschonden worden geacht.

3.1.3.7. Verzoeker slaagt er niet in om aan te tonen dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen, evenmin als de schending van de formele motiveringsplicht, van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.

Het eerste middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Zoals uit punt 2.1.2. van dit arrest blijkt, is het beroep niet ontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft, zodat dit middel niet moet worden besproken.

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Het beroep is onontvankelijk wat de tweede bestreden beslissing betreft. 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 zestien februari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET