



Arrest

nr. 144 265 van 28 april 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 21 maart 2012 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 van 20 januari 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ongegrond verklaard wordt en van de beslissing van 20 januari 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 9 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, 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 diende op 8 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 20 januari 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel, Migratie en Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing houdende de ongegrondheid van de aanvraag om machtiging, met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 08.12.2009 werd ingediend door :

*R., R. (R.R.: 0xxx0)
nationaliteit: Bosnië-Herzegowina (Rep.)
geboren te Vladiai Han op (...)1970
adres: (...) 2060 ANTWERPEN*

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

Redenen:

Betrokkene beroept zich ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en 9bis van de wet van 15.12.1980. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat deze instructie vernietigd werd door de Raad van State. (Raad van State arrest 198.769 d.d. 09.12.2009 en arrest 215.571 d.d. 05.10.2011) Bijgevolg zijn de criteria van hogervernoemde instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen, met name dat betrokkene sinds 1999 in België verblijft, perfect geïntegreerd zou zijn, goed Nederlands zou spreken, reeds gewerkt zou hebben, werkbereid is en onmiddellijk terug aan de slag zou kunnen bij zijn vroegere werkgever en vele vrienden waaronder ook Belgen zou hebben, kunnen niet weerhouden worden als grond voor een verblijfsregularisatie. Betrokkene legt immers geen enkel bewijsstuk voor bij de aanvraag ter staving van zijn integratie. De loutere bewering dat men goed geïntegreerd is, volstaat niet als grond om een verblijfsrecht toe te kennen.

Betrokkene beweert dat hij zich gedurende zijn hele verblijf zeer voorbeeldig heeft gedragen en nooit enige problemen gekend heeft. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het gedrag van betrokkene bezwaarlijk als voorbeeldig kan omschreven worden. Betrokkene beging immers al meerdere inbreuken op de openbare orde en liep hiervoor ook veroordelingen op. Op 02.02.2001 werd betrokkene veroordeeld tot een gevangenisstraf van 5 maanden met drie jaar uitstel, een geldboete en een bijzondere verbeurdverklaring door de correctionele rechtbank van Turnhout voor feiten van valsheid in geschriften en het besturen van een motorvoertuig zonder rijbewijs. Op 09.01.2003 werd betrokkene veroordeeld tot een geldboete voor feiten van onopzettelijke slagen en verwondingen (verkeer) door de politierechtbank van Antwerpen. Op 26.06.2008 werd verzoeker bij verstek veroordeeld tot een gevangenisstraf van 1 maand met uitstel, een geldboete en een verlies van recht tot sturen van 6 maanden door de Politierechtbank van Leuven voor een inbreuk betreffende de inschrijving van voertuigen en het niet hebben van een verplichte aansprakelijkheidsverzekering. Op 04.05.2009 tenslotte werd betrokkene bij verstek veroordeeld tot een geldboete en een verlies van recht van sturen voor een verkeersinbreuk. Mede hierdoor kan aan betrokkene geen gunstige regeling worden toegestaan.

Betrokkene haalt aan dat zijn echtgenote en kinderen ook in België verblijven, dat zij niet meer samenleven, maar dat hij toch nog mee zou instaan voor de opvang van de kinderen. Betrokkene voegt enkele schoolattesten van de kinderen bij de aanvraag. Deze schoolattesten tonen echter niet aan dat betrokkene nog effectief instaat voor de zorg van de kinderen. Betrokkene bewijst niet op afdoende wijze dat hij nog financiële en/of affectieve banden met de kinderen onderhoudt, bijvoorbeeld dat hij hen regelmatig bezoekt of mee de kosten voor de scholing van de kinderen draagt. Op 29.12.2009 verzochten onze diensten de advocaat van betrokkene bewijsstukken van financiële en/of affectieve banden met de kinderen over te maken. Op 25.05.2011 en 08.09.2011 werd een herinnering verzonden. Onze diensten ontvingen nooit een antwoord op dit verzoek. Betrokkene heeft aldus ruim voldoende de tijd gekregen om bijkomende bewijsstukken voor te leggen, maar heeft nagelaten dit te doen. Het feit dat de kinderen van betrokkene in België verblijven kan niet weerhouden worden als grond voor een verblijfsregularisatie, aangezien verzoeker niet aantoonde dat hij financiële en/of affectieve banden met hen onderhoudt.

Betrokkene haalt aan dat hem valse hoop werd gegeven dat alles in orde zou komen en dat hij door de lange behandelingsduur inzake diverse procedures zijn leven hier verder kon uitbouwen. Hij verwijst

hierbij naar de regularisatieaanvraag die hij indiende op 12.05.2003 en die pas op 13.11.2008 afgesloten werd. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het feit dat de afhandeling van de regularisatieaanvraag lang op zich heeft laten wachten, geen situatie doet ontstaan waardoor betrokkene aanspraak zou kunnen maken op een verblijfsrecht. Het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9.3/9bis heeft geen enkele opschortende werking en verhindert betrokkene niet terug te keren naar het land van herkomst. Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 26.02.2001, hem ter kennis gebracht op 07.03.2001. Na de definitieve beslissing inzake zijn asielaanvraag op 20.03.2003 diende hij gevolg te geven aan dit bevel. Betrokkene verbleef gedurende de hele periode waarin zijn aanvraag 9.3 hangende was, illegaal op het Belgisch grondgebied. Bijgevolg kan dit element niet weerhouden worden als grond voor regularisatie.

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. Hij diende een asielaanvraag in op 08.06.1999, die afgesloten werd op 20.03.2003 door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 26.02.2001 en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure - namelijk drie jaar en iets meer dan negen maanden - kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie, aangezien uit het administratief dossier blijkt dat de asielaanvraag gebaseerd was op een valse identiteit en nationaliteit. Betrokkene diende zijn asielaanvraag in onder een valse identiteit en nationaliteit (KA, geboren op (...)1969, Kosovo) en maakte gebruik van valse documenten, namelijk een rijbewijs en een geboorteakte, ter staving van zijn asielaanvraag. Hierdoor kan geen rekening gehouden worden met de duur van de asielprocedure. Betrokkene heeft getracht de Belgische overheid te misleiden: de vaststelling van het bedrieglijk handelen volstaat dan ook om de aanvraag te weigeren in toepassing van het beginsel "fraus omnia corrumpit".

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij bevestigende beslissing tot weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op datum van 20.03.2003.

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 26.02.2001. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land"

De tweede bestreden beslissing:

"In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 20/01/2012,

wordt aan R., R. (M)

geboren te Vladiai (Joeg.), op (...)1970,

van BOSNIË-HERZEGOWINA nationaliteit, verblijvend: (...) 2100 Deurne,

het bevel gegeven om uiterlijk op 21.3.2012 (datum aanduiden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (1), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (2).

REDEN VAN DE BESLISSING:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft. (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

- Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij bevestigende beslissing tot weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op datum van 20/03/2003.
- Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 26.02.2001. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij (zij) gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de motiveringsplicht zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 9bis van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

"Dat integendeel tot wat door DVZ werd beslist de aanvraag van verzoeker geenszins als ongegrond kon worden beschouwd. Dat de motivering van de bestreden beslissing om verzoeker aanvraag gegrond te verklaren niet afdoende is en in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker heeft een regularisatieaanvraag ingediend op 08.12.2009 naar aanleiding van de instructie d.d. 19.07.2009 die door de Raad van State op 09.12.2009 vernietigd werd. Eerst dient opgemerkt te worden dat de Raad reeds in verschillende arresten uitspraak heeft gedaan verwijzend naar de door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid publiek gemaakte beleidsrichtlijn. Hierbij dient opgemerkt te worden dat zowel dvz, als de Raad in het verleden toepassing hebben gemaakt van een instructie die door de Raad van State vernietigd werd bij arrest 133.915. Dit betekent dus dat DVZ het redelijkheidsbeginsel schendt! 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. De overheid, in casu DVZ, mag niet zomaar beslissen om een regel, in casu de instructie, soms wel en soms niet toe te passen. In tweede instantie dient benadrukt te worden dat DVZ motiveert dat ter ondersteuning van zijn aanvraag betrokkene op de instructies 19.07.2009 baseert. Deze werd vernietigd door de Raad van State bij arrest 198.769 van 09.12.2009 en kan bijgevolg niet meer toegepast worden. Merkwaardig is hierbij dat het arrest reeds van 09.12.2009 dateert doch DVZ beslist om slechts sinds 01.01.2012 geen rekening meer te houden met de instructies. Waarom werd er bij het nemen van de eerste beslissing geen rekening gehouden met de vernietigde instructie? Dit is duidelijk machtsmisbruik !! DVZ kan niet zomaar in het jaar 2010 en 2011 beslissingen nemen zich baserend op de instructie d.d. 19.07.2009 die door de RvS vernietigd werd op 09.12.2009 en in het jaar 2012 beslissen om dat niet meer te doen. Het volgende werd ook gepubliceerd op de website van Kruismunt - Migratie in samenspraak met DVZ en kabinet van staatssecretaris De Block: (...). 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, nu staan er in de beslissingen dat ze niet meer mogen aangehaald worden daar ze vernietigd zijn. 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 bekomen, zijnde beperkte duur op basis van hun arbeidskaart, zijnde onbeperkte duur op basis van hun ononderbroken verblijf van meer dan 5 jaar, dat ze allemaal een nieuwe beslissing moeten krijgen waarin DVZ meedeelt 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 intern beleidslijn was maar ook een instructie voor de vreemdelingen zelf waarop zij zich konden baseren. (...) 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 de 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. De aanvragen die in 2012 behandeld worden zijn ontvankelijk doch ongegrond daar de instructies in december 2009 vernietigd werden. 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 dit toepassen en zelfs op basis hiervan verblijfsmachtigingen toekennen. Dat dit dan ook een schending is van de materiële motiveringsplicht!

Dienst vreemdelingenzaken stelt voorts dat de aangehaalde elementen met betrekking tot zijn integratie louter het gevolg is van zijn eigen houding. De vorige regularisatie-aanvraag van verzoeker werd in 2003 ingediend en slechts in 2008 afgesloten. De verwerende partij stelt dat het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9.3/9bis heeft geen enkele opschortende werking en verhindert betrokkene niet terug te keren naar het land van herkomst. Verwerende partij vindt het volkomen normaal dat de procedure 5 jaar heeft geduurd, dat ze dan ook volkomen normaal moet vinden dat verzoeker zijn gezin niet zomaar kon achterlaten en terug keren naar zijn land van herkomst. Bovendien is het dankzij die procedure dat zijn echtgenote en kinderen ALLEN in het bezit zijn gesteld van een verblijfsvergunning van onbeperkte duur. Dat het dan ook wel degelijk verhinderde om terug te keren naar zijn land van herkomst. Immers, hij kon toch zijn gezin niet achterlaten?

Verder stelt de verwerende partij dat aan verzoeker geen gunstige regeling kan worden toegestaan aangezien hij een aantal verkeersinbreuken heeft begaan. Het is inderdaad zo dat hij een aantal verkeersinbreuken heeft begaan waarvoor hij een veroordeeld is door de Politierechtbank. Doch dient men ook in dit geval het belangrijkste eerst te plaatsen. Immers zijn gezin, zijn kinderen gaan voor!! Het is niet omdat hij een aantal verkeersinbreuken heeft begaan dat hij zijn kinderen moet achterlaten en terugkeren naar zijn land. Er dient hier een belangenafweging gemaakt te worden! Wat weegt hier zwaarder door? Zijn kinderen of de gevolgen van zijn verkeersinbreuken? 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 individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen. Bovendien indien hij moet terugkeren naar zijn land van herkomst wordt artikel 8 van het EVRM geschonden! Artikel 8 lid 1 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Art. 8 lid 2 EVRM geeft aan dat inmenging door overheden op dit gezinsleven onder bepaalde voorwaarden is toegestaan. Artikel 8 EVRM is gebaseerd op art. 12 van het UVRM. Hierin staat het volgende: "Niemand zal onderworpen worden aan willekeurige inmenging in zijn persoonlijke aangelegenheden, in zijn gezin, zijn thuis of zijn briefwisseling, noch aan enige aantasting van zijn eer of goede naam. Tegen een dergelijke inmenging of aantasting heeft een ieder recht op bescherming door de wet." Artikel 8 EVRM luidt: (...). 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. In de zaak Berrehab oordeelt het EHRM dat enkel door de geboorte van een kind uit een huwelijksrelatie, van rechtswege tussen het kind en zijn ouders gezinsleven ontstaat. 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'. Het heeft dan ook geen enkele zin of nut dat verzoeker terugkeert naar zijn land van herkomst, van zijn partner en kinderen wordt gescheiden. Bovendien zal dit een schending zijn van de rechten van zijn kinderen: (...). Dat dit betekent dat zelfs door een tijdelijke scheiding de rechten van de kinderen geschonden worden.

Bovendien stelt de verwerende partij dat op 29.12.2009, 25.05.2011 en 08.09.2011 aan de vorige advocaat van verzoeker om bijkomende stukken verzocht doch deze nooit werden overgemaakt. Dit is volledig onjuist!! Immers op 28.06.2011 heeft de vorige advocaat van verzoeker bijkomende stukken overgemaakt zowel per fax als per brief, om de relatie met zijn kinderen aan te tonen. De brief en de

bijhorende stukken wordt bij huidig beroep gevoegd. Dat dit eveneens een schending is van de materiële motiveringsplicht. Deze is in rechte en in feite niet aanvaardbaar. Hieruit volgt dus dat deze niet op een degelijke wijze is gemotiveerd en daarbij de materiële motiveringsplicht schendt. De materiële motiveringplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn. (dit wil zeggen de beslissing rehtens kunnen dragen en verantwoorden). De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier. De materiële motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit. Verder stelt de verwerende partij dat er geen rekening kan gehouden worden met de langdurige asielpcedure van 4 jaar!! Daar er hier sprake is van "fraus omnia corrumpit". Dvz is van mening dat met de langdurige asielpcedure geen rekening kan gehouden worden daar verzoeker getracht heeft om de Belgische overheid te misleiden. Oók hier schendt DVZ een beginsel van het behoorlijk bestuur, ni het gelijkheidsbeginsel. Immers gelijke gevallen dienen gelijk behandeld te worden. Dit is in casu niet het geval. Verzoeker is samen met zijn echtgenote en zijn kinderen naar België gekomen zijn echtgenote en kinderen zijn ondertussen geregulariseerd en zijn in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning van onbepaalde duur. De echtgenote van verzoeker mevrouw Romanovic Hanka alias Kajtazi Hata, heeft samen met verzoeker een asielaanvraag ingediend onder een andere naam. Ze hebben de zelfde procedures verlopen. Doch zijn de echtgenote en de kinderen wel in het bezit gesteld van een verblijfsvergunning en daar spreekt men niet meer over het trachten om de Belgische overheid te misleiden en hier wel? Waarom wordt het hem kwalijk genomen en de echtgenote en de kinderen niet? 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". Er kan dan ook vastgesteld worden dat dvz niet zorgvuldig is geweest en geen rekening heeft gehouden met alle elementen van het dossier. Dat hét zorgvuldigheidsbeginsel, redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel dan ook geschonden is! De wetgeving inzake regularisatie is nog steeds artikel 9 bis van de vreemdelingenwet. Artikel 9 bis van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende: (...). Een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet is nog altijd steeds een aanvraag op basis van humanitaire redenen. Ieder dossier dient individueel beoordeeld te worden. Dat hij dan ook genoeg elementen heeft aangehaald om geregulariseerd te worden om basis van humanitaire redenen. Dat hij ondertussen hier meer dan 13 jaar ononderbroken verblijft, uitstekend de Nederlandse taal beheerst, geïntegreerd is en werkbereid is, zijn kinderen hier verblijven en een leven hier heeft opgebouwd. Er zijn nog steeds geen vaste wettelijke criteria die bepalen wanneer iemand wel of niet in aanmerking komt voor regularisatie zodat dienst vreemdelingenzaken de regularisatieaanvraag van verzoeker niet zomaar kan afwijzen verwijzend naar het feit dat zijn langdurig verblijf een gevolg is van zijn eigen houding. Dit is kennelijk onredelijk en niet zorgvuldig. Indien de staatssecretaris of haar gemachtigde van mening was dat het dossier niet duidelijk is, als dvz twijfelde aan de lokale verankering van mijnheer dan diende hij te verschijnen voor de commissie voor advies. In individuele gevallen waarin de DVZ niet meteen kan beslissen, kan de bevoegde minister (staatssecretaris) eerst een advies vragen aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen (art. 32 Verblijfswet en KB van 28 juli 1981). Er zijn nieuwe leden van deze Commissie (CAV) benoemd door het K.B. van 4/2/2010. De CAV bestaat uit een magistraat, een advocaat en een vertegenwoordiger van een organisatie. De Dienst Vreemdelingenzaken verzorgt het secretariaat van de CAV maar neemt niet deel aan haar beraadslagingen. De vreemdeling (regularisatie-aanvrager) kan uit de lijst van benoemde organisaties kiezen welke organisatie in zijn dossier moet zetelen in de CAV; hij kan ook kiezen of de hoorzitting in het Nederlands of in het Frans gebeurt; en hij kan zijn eigen advocaat (en tolk) meenemen naar de zitting. De aanvrager wordt dan persoonlijk opgeroepen voor een hoorzitting waarbij de CAV bestaat uit drie leden: een benoemde magistraat, een benoemde advocaat, en de gekozen benoemde organisatie. De CAV geeft een gemotiveerd advies over de regularisatie-aanvraag maar uiteindelijk beslist de bevoegde minister (staatssecretaris). 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 dit alles een schending is van de wet van 29.07.1991 namelijk een schending van de materiële motiveringsplicht. De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel. Dat de beslissing van DVZ dan ook onterecht genomen werd en zij de materiële motiveringsplicht flagrant schendt. Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de

opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Tevens dient, naar luid van hetzelfde artikel de motivering 'afdoende' te zijn. De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn. Dat DVZ op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is. Dat verzoeker helemaal niet inzielt op welke basis men zijn argumenten weerlegt en motiveert. Dat verzoeker dan ook meent dat zijn aanvraag niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld."

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt de motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende om welke redenen de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie heeft geoordeeld om verzoekers aanvraag ongegrond te verklaren. De gemachtigde beschikt dienaangaande over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

Waar verzoekers inhoudelijke argumenten ontwikkelen tegen de bestreden beslissing, voeren zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 kunnen komen.

Verzoeker kan niet vragen dat de Instructie zou worden toegepast aangezien deze werd vernietigd.

Ingevolge het arrestnr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State zijn de instructies van 19 juli 2009 vernietigd omdat deze instructie *"het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermog te doen", omdat "door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden" en omdat "uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt"*.

De Raad van State benadrukt dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571).

In casu betreft het een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond verklaard wordt.

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:

“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 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.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is. Dienaangaande herhaalt de Raad dat met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

De Raad merkt op dat verzoeker betoogt dat de gemachtigde advies had moeten inwinnen bij de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Verzoekers betoog kan evenwel niet worden aangenomen, gelet op de discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt in het kader van een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet, terwijl geen enkele wettelijke bepaling zulke verplichting voorschrijft.

Het loutere feit dat verzoeker meent dat hij wel voldoende elementen heeft aangehaald om geregulariseerd te worden, kan op zich niet leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Aangaande het beweerde ononderbroken verblijf en de integratie werd afdoende gemotiveerd door de gemachtigde. Verzoeker slaagt er niet in deze motieven te weerleggen.

Waar verzoeker het vertrouwensbeginsel geschonden acht, wijst de Raad erop dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoeker er mocht van uitgaan dat hij verder in België mocht verblijven – deze praktijk hoe dan ook contra legem zou geweest zijn. Het vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een zekere tijd niet de hand aan de wet te houden. Het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel is niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr. 104.270).

Daarnaast moet worden gesteld dat het feit dat verweerder in het verleden toepassing maakte van een beleidsinstructie die door de Raad van State werd vernietigd en dit in voorliggende zaak niet doet hoe dan ook niet kan leiden tot het besluit dat het gelijkheidsbeginsel en artikel 10 van de Grondwet geschonden zijn. Verzoeker gaat immers voorbij aan het feit dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Ten overvloede wijst de Raad erop dat verzoeker nalaat uiteen te zetten dat hij zich in exact dezelfde omstandigheden bevindt als de situatie waarnaar hij verwijst.

Wat de beweerde integratie van verzoeker betreft, merkt de Raad op dat de eerste bestreden beslissing hieromtrent volgend motief bevat: *“Betrokkene legt immers geen enkel bewijsstuk voor bij de aanvraag ter staving van zijn integratie. De loutere bewering dat men goed geïntegreerd is, volstaat niet als grond om een verblijfsrecht toe te kennen”*. Verzoeker betwist dit motief niet op concrete wijze. Wat de duur van eerdere procedures betreft, en het feit dat verzoeker om die reden in België zijn leven uitbouwde, bevat de eerste bestreden beslissing volgend motief dat verzoeker evenmin op concrete wijze betwist: *“Het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9.3/9bis heeft geen*

enkele opschortende werking en verhindert betrokkene niet terug te keren naar het land van herkomst. Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 26.02.2001, hem ter kennis gebracht op 07.03.2001. Na de definitieve beslissing inzake zijn asielaanvraag op 20.03.2003 diende hij gevolg te geven aan dit bevel. Betrokkene verbleef gedurende de hele periode waarin zijn aanvraag 9.3 hangende was, illegaal op het Belgisch grondgebied". Dit motief blijft dus bestaan. Minstens maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat het motief kennelijk onredelijk is.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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.

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.

Wat het bestaan van een gezinsleven en privéleven betreft

De Raad stelt vast dat verzoeker niet betwist dat *"zijn echtgenote en kinderen ook in België verblijven, dat zij niet meer samenleven, maar dat hij toch nog mee zou instaan voor de opvang van de kinderen", en dat "Op 29.12.2009 verzochten onze diensten de advocaat van betrokkene bewijsstukken van financiële en/of affectieve banden met de kinderen over te maken. Op 25.05.2011 en 08.09.2011 werd een herinnering verzonden"*. Verzoeker betwist echter wel dat geen antwoord werd verstuurd op de verzoeken van de verwerende partij. Volgens verzoeker antwoordde zijn raadsman bij brief van 28 juni 2011, aangevuld met bijkomende verklaringen, die bij het verzoekschrift zijn gevoegd. De Raad stelt echter vast dat deze brief, noch de bijgevoegde verklaringen, zich in het administratief dossier bevinden. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat deze brief effectief aan de verwerende partij werd overgemaakt.

Gezien de verwerende partij zelf actie ondernam om zich te vergewissen van de eventuele band van verzoeker met zijn kinderen, maar verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij enige moeite deed om aan de vraag van de verwerende partij te voldoen, kan hij de verwerende partij ook niet verwijten dat zij in de eerste bestreden beslissing besluit dat hij niet op afdoende wijze bewijst dat *“dat hij nog financiële en/of affectieve banden met de kinderen onderhoudt, bijvoorbeeld dat hij hen regelmatig bezoekt of mee de kosten voor de scholing van de kinderen draagt”*, en *“Het feit dat de kinderen van betrokkene in België verblijven kan niet weerhouden worden als grond voor een verblijfsregularisatie, aangezien verzoeker niet aantoont dat hij financiële en/of affectieve banden met hen onderhoudt”*. Het feit dat de verzoekende partij nu bij haar verzoekschrift verklaringen voegt van het feit dat er wel degelijk nog een financiële en/of affectieve band met haar kinderen zou zijn, doet niets af aan het feit dat de verwerende partij hiervan op het moment van de bestreden beslissing onmogelijk op de hoogte kon zijn.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is niet aangetoond.

Tenslotte stelt de Raad vast dat verzoeker de overige motieven van beide bestreden beslissingen niet betwist. Zij blijven dus staan.

Verzoeker heeft de schending van de door hem opgeworpen bepalingen en beginselen niet aannemelijk gemaakt, noch heeft hij aannemelijk gemaakt dat de bestreden beslissingen op kennelijk onredelijke wijze werden genomen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig april tweeduizend vijftien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC