



Arrest

nr. 146 439 van 27 mei 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 april 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 5 maart 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, onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van 5 maart 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.

Gelet op de beschikking van 16 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 april 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De eerste bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 08.08.2011 werd ingediend door :

[...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van

de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

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

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. Er dient echter opgemerkt te worden 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.

Betrokkene haalt aan dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omwille van zijn langdurig verblijf in België en zegt dat hij sinds 2001 ononderbroken in België verblijft. Echter, betrokkene verklaart niet waarom dit feit op zich een buitengewone omstandigheid vormt waardoor het voor hem zeer moeilijk of onmogelijk is om zich naar het land van herkomst te begeven en daar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen via de geëigende procedure.

Betrokkene zegt verder dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt omwille van zijn persoonlijke situatie en de onmogelijkheid tot terugkeer. Hij haalt aan dat hij naar België is gekomen om een beter leven te hebben, dat hij al tien jaar in onzekerheid leeft en dat hij niet zou kunnen terugkeren naar Marokko. Echter, dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene geen bewijs voorlegt om deze beweringen te staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen. De loutere bewering dat betrokkene naar België kwam om een beter leven te hebben en dat hij niet zou kunnen terugkeren naar Marokko, kan bijgevolg niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De aangehaalde elementen van integratie (zijnde dat betrokkene duurzaam verankerd is in onze maatschappij, dat hij zijn leven hier heeft opgebouwd, dat hij zelf wil werken en in zijn eigen onderhoud voorzien, dat hij een arbeidsovereenkomst kan voorleggen, dat hij goed Nederlands tracht te spreken en dat hij een hele vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd) behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie 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 zich steeds goed gedragen heeft en nooit een inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid gepleegd heeft, 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.

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 in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum."*

1.2. De tweede bestreden beslissing luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 05/03/2012, wordt aan [...]

van MAROKKO nationaliteit, verblijvend: [...]

het bevel gegeven om uiterlijk op 29.04.2012 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 in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten, (art. 7, alinea 1,16 van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum.

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. Over de rechtspleging

De verwerende partij heeft noch een nota, noch een administratief dossier ingediend.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

Zoals hierna, bij de bespreking van de middelen zal blijken, heeft het ontbreken van het administratief dossier en de toepassing van deze bepaling *in casu* geen impact op de beoordeling van de gegrondheid van het beroep.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Een eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en van de motiveringsplicht zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Nadat verzoeker de motieven van de eerste bestreden beslissing heeft geciteerd, wordt de volgende uiteenzetting gegeven:

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

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

Verzoeker heeft een regularisatieaanvraag ingediend op 08.08.2011 naar aanleiding van de instructie d.d. 19.07.2009 die door de Raad van State op 09.12.2009 vernietigd werd.

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 zelden 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 eisen 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, m.a.w. 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.

Wat waren de onmiddellijke gevolgen?

- De ingediende aanvragen worden niet onwettig. Alleen de instructie (gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken) is vernietigd. Het artikel 9bis van de Verblijfswet blijft ongewijzigd. De DVZ moet de ingediende aanvragen nog steeds beoordelen, volgens de (nieuwe) richtlijnen van de bevoegde minister en staatssecretaris. Zij behouden immers hun discretionaire bevoegdheid over de criteria ten gronde.

- Wathelet en DVZ: de criteria en de termijn blijven gelden

Er is al een nieuwe richtlijn. Bevoegd staatssecretaris M. Wathelet deelde op 11 december 2009 mee (en DVZ bevestigt):

- de criteria van de instructie ten gronde blijven geldig en zullen toegepast worden;
- de termijn van 15 september tot 15 december 2009 voor aanvragen voor het criterium 'duurzame lokale verankering' (punt 2.8 van de instructie) blijft.

Dit werd gepubliceerd op de website www.kruispuntmi.be.

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

Dat de beslissing dan ook volledig onterecht werd genomen en deze in feite en in rechte niet aanvaardbaar is!

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.

Dit betekent dat DVZ het heeft nagelaten om te motiveren waarom zij geen rekening heeft gehouden met de aangehaalde elementen nl. langdurig verblijf van verzoeker. Immers hij komt in aanmerking voor regularisatie op basis van 2.8A

Dvz motiveert dat zijn langdurig verblijf louter het gevolg is van zijn eigen houding.

Het feit dat een vreemdeling langdurig in een land verblijft waar hij meer bescherming heeft en niets of niemand meer heeft dan in zijn eigen land is op geen enkele wijze aan zich zelf wijten of doelbewust handelen!

Het feit dat hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst moet hij, bij het indienen van een regularisatieaanvraag dmv buitengewone omstandigheden, aantonen.

In verschillende rechtsleer en rechtspraak wordt volgende uitleg gegeven aan buitengewone omstandigheden:

Volgens de algemene regel van artikel 9 van de Vreemdettingenwet 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 exceptionnelles' gelezen moet worden als 'circonstances extraordinaires' (R.v.St. nr. 60962, 11 juli 1996, T. Vreemd. 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 betrokkene zelf.

Angezien de wetgever nooit enige verduidelijking heeft gesteld wat betreft buitengewone omstandigheden dienen wij de definitie in rechtspraak en rechtsleer te onderzoeken.

Het feit dat de gemachtigde van de minister een beslissing neemt waarin een eigen mening wordt gemotiveerd is dan ook niet aanvaardbaar. Immers een regularisatieaanvraag is nog altijd een aanvraag op basis van humanitaire redenen.

De wetgeving inzake regularisatie is nog steeds artikel 9 bis van de vreemdelingenwet

Een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet is nog steeds een aanvraag op basis van humanitaire redenen. g

Ieder dossier dient individueel beoordeeld te worden. Dat hij dan ook genoeg elementen heeft aangehaald om geregulariseerd te worden op basis van humanitaire redenen.

Bovendien heeft verzoeker een regularisatieaanvraag ingediend in 2009. Zijn aanvraag werd ontvankelijk doch ongegrond verklaard. In de vorige beslissing stelde DVZ het volgende:

"Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Om hiervoor m aanmerking te komen dient betrokkene een ononderbroken verblijf sedert tenminste 15.12.2004 aan te tonen. Dit kan betrokkene niet. ..."

Dit betekent dat hij indien hij bij zijn vorige aanvraag voldoende stukken had gevoegd om zijn ononderbroken verblijf aan te tonen hij dus wel degelijk geregulariseerd zou zijn. Nu dat hij dat wel degelijk doet en dus zijn ononderbroken verblijf aantoont, wordt er hiermee geen rekening gehouden.

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 133.195.

Dit betekent dus dat DVZ op 26.01.2011 (1e beslissing) wel een beslissing nam, zich baserend op een instructie die door de Raad van State twee jaar geleden vernietigd werd, doch de aanvraag die op basis van de zelfde elementen wordt ingediend dit keer wel voldoende aangetoond, waarin in het jaar 2012 een beslissing wordt genomen, dit niet meer toepast omdat het met meer goed uitkomt?

Dit is een schending van het redelijkheidsbeginsel.

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 zich 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.

Dat bovendien nog steeds bevestigd is door DVZ en kabinet van staatssecretaris de Block dat de instructies nog steeds worden toegepast.

Bovendien betekent dit dat alle vreemdelingen die een aanvraag in toepassing van artikel 9bis zich baserend op de instructie d.d. 19.07.2009, hebben ingediend en een verblijfskaart hebben bekommen, zijnde beperkte duur op basis van hun 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 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.

In 2010 vroegen vroegen 36.848 mensen regularisatie aan. 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.

De aanvragen die in 2012 behandeld worden zijn onontvankelijk 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 dat toepassen en zelfs op basis hiervan verblijfsmachtigingen toekennen.

Dat dit dan ook een schending is van de materiële motiveringsplicht!

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 rechtens 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.

Uit de bestreden beslissing kan op geen enkele wijze afgeleid worden op welke basis dan wel de beslissing is genomen.

De bestreden beslissing is aldus een schending van de materiële motiveringsverplichting zoals verwoord in wet van 29.07.1991 omdat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd aan de hand van de instructie van 19.07.2009 die door de raad van state werd vernietigd en met betrekking tot de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag van verzoeker enkel artikel 9 bis van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden en hij 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 1991en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel.

Dat de instructies nog steeds mogen aangehaald worden. Dat verzoeker in zijn aanvraag heeft aangehaald in prangende humanitaire situatie te bevinden.

Dat niet ontkend kan worden dat hij al die jaren heeft verbleven en toch pogingen heeft ondernomen om een verblijf van lange duur te bekomen .

Ondertussen verblijft hij hier meer dan 12 jaar. Dat dit niet kan ontkend worden.

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 zonder grondig onderzoek!

Ieder dossier dient individueel beoordeeld te worden. Dat hij dan ook genoeg elementen heeft aangehaald om geregulariseerd te worden op basis van humanitaire redenen.

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 dienst vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden en de materiële motiveringsplicht geschonden heeft.

Dat zij menen dat zij hierover niet moeten oordelen omwille van de onontvankelijkheid. Gelet op de middelen van verweer, hierboven aangehaald, kan men onmogelijk stellen dat de aanvraag van verzoeker onontvankelijk is. Bijgevolg dienen de aangebrachte elementen van integratie onderzocht te worden.

Immers de materiële motivering rust op de gronden van de beslissing. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

Dat de motieven van de bestreden beslissing in feite en in rechte niet aanvaardbaar zijn!!

Hieruit volgt dus dat deze niet op een degelijke wijze is gemotiveerd en daarbij de materiële motiveringsplicht schendt.

Dat DVZ op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is en de bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

2.1.2. 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.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

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.

Het onderzoek naar de voormelde schendingen wordt gevoerd in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, nu de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf op grond van deze bepaling werd ingediend en beoordeeld.

3.1.3. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van dezelfde wet luidt als volgt:

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

Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vereist vanwege de overheid een dubbel onderzoek :

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

3.1.4. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. Kernvraag is dus of de verwerende partij op deugdelijke wijze heeft gemotiveerd om welke reden zij van oordeel is dat er geen buitengewone omstandigheden werden aangetoond in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.1.5. Verzoeker is vooreerst van oordeel dat de vernietigde instructies hadden moeten worden toegepast op zijn aanvraag.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat ze *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit 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 vernietigde instructie werd ingevolge de vernietiging ervan ex tunc uit het rechtsverkeer gehaald, zodat de verwerende partij er geen toepassing van kon maken en verzoeker er zich niet op kan beroepen.

Waar verzoeker er zich over beklagt dat hij niet de toepassing krijgt van criteria van de instructie van 19 juli 2009, dient de Raad aldus op te merken dat hij niet kan toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd of vrijstelling verleend wordt van wettelijk vereiste voorwaarden. Dienvolgens vermog de Raad niet te toetsen aan de bedoelde instructies. Hieruit kan geen rechtsmiddel geput worden om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (cf. RvS 13 maart 2012, nrs. 218.429, 218.431, 218.432 en 218.434; RvS 17 april 2012, nrs. 218.922 en

218.923; RvS 5 juni 2012, nrs. 219.608, 220.181 en 220.182; RvS 14 juni 2012, nrs. 219.743, 219.744 en 219.745). Verzoekers argument dat de criteria mogen worden aangehaald zolang de verwerende partij zou meedelen dat dat niet meer mag of zolang er geen nieuwe richtlijn is doet aan het voorgaande geen afbreuk. Er is de Raad namelijk geen regel bekend die voorziet dat wanneer de Raad van State een administratieve beslissing vernietigt een bevestiging van het arrest door een administratie of een regeringslid vereist is alvorens dit arrest gevolgen zou kunnen hebben.

De stelling van verzoeker dat de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding zou hebben bevestigd dat de criteria van de instructie nog gelden doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. De verwerende partij dient de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op haar eigen standpunten. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover verweerder krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Het gegeven dat de verwerende partij in het verleden beslissingen nam waarbij toepassing werd gemaakt van de instructie van 19 juli 2009 impliceert niet dat haar in de bestreden beslissing verwoorde standpunt incorrect is. Het gegeven dat zij zelfs nadat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde nog beslissingen nam op basis van deze instructie en dat vele beslissingen wellicht werden genomen met miskenning van de wet vormt op zich ook geen reden om te oordelen dat de in casu bestreden beslissing niet op correcte gronden of in strijd met het redelijkheidsbeginsel werd genomen.

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

Voorts moet worden benadrukt dat het rechtszekerheidsbeginsel niet impliceert dat het een jarenlange administratieve praktijk in casu zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag te beoordelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers. Het betoog van verzoekende partij inzake de schending van het rechtszekerheidsbeginsel is bijgevolg niet dienstig.

Het weze dus herhaald dat de verwerende partij genoegzaam kon oordelen dat de criteria van de instructies niet meer van toepassing zijn en betrokkene er zich niet langer op kan beroepen. In de mate dus dat verzoeker wenst aan te tonen dat hij wel degelijk voldoet aan de criteria van de vernietigde constructie, kan de Raad alleen maar vaststellen dat dit niet dienstig is.

3.1.6. Verzoeker stelt verder dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid op basis waarvan zij werd genomen. Eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat met de door verzoeker aangehaalde elementen wel degelijk rekening werd gehouden en erover werd gemotiveerd maar dat hij, omtrent zijn langdurig en ononderbroken verblijf in België niet verklaart waarom dit feit het voor hem zeer moeilijk of onmogelijk zou maken om zijn aanvraag in te dienen via de geëigende procedure in zijn land van herkomst, dat hij verder geen begin van bewijs voorlegt van zijn beweringen dat hij naar België kwam om een beter leven te hebben en dat hij niet zou kunnen terugkeren naar Marokko en dat wat betreft de elementen die wijzen op zijn lokale verankering en integratie, deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en in deze fase niet worden behandeld. Verzoeker kan derhalve niet worden bijgetreden waar hij van oordeel blijkt dat de formele motiveringsplicht werd geschonden.

3.1.8. Met betrekking tot de beoordeling van de buitengewone omstandigheden en de geschonden geachte materiële motiveringsplicht, moet er vooreerst op worden gewezen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag 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.

Verzoeker stelt dat de verwerende partij motiveert dat zijn langdurig verblijf het gevolg is van zijn eigen houding, maar dat de buitengewone omstandigheden zelfs deels het gevolg mogen zijn van het gedrag van betrokkene zelf, en betoogt verder dat het niet opgaat dat de gemachtigde een beslissing neemt waarin een *“eigen mening wordt gemotiveerd”*.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat verzoekers argumentatie is gesteund op een verkeerde lezing van de bestreden beslissing: de verwerende partij verwijt verzoeker niet dat zijn langdurig verblijf het gevolg is van zijn eigen houding, maar stelt enerzijds dat hij één en ander niet aantoonst en anderzijds dat de elementen die hij aanbrengt omtrent zijn integratie behoren tot de gegrondheid van het onderzoek. Verzoeker brengt geen concrete argumenten in tegen deze motivering, zodat een schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk is gemaakt.

3.1.9. Verzoeker verwijst naar artikel 32 van de Vreemdelingenwet om aan te tonen dat hij had moeten verschijnen voor de commissie van advies.

Artikel 32 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Er wordt een Commissie van advies voor vreemdelingen opgericht, die gelast is de Minister van advies te dienen in de gevallen waarin door deze wet of door bijzondere bepalingen wordt voorzien. De Minister kan eveneens het advies van de commissie inwinnen alvorens om het even welke beslissing te treffen nopens een vreemdeling.”

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziet niet in het inwinnen van een advies van de commissie van advies. Artikel 32, tweede lid van de Vreemdelingenwet voorziet de mogelijkheid om voor om het even welke beslissing een advies in te winnen, maar legt daartoe evenmin enige verplichting op. Bijgevolg diende de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris overeenkomstig artikel 32, eerste lid van de Vreemdelingenwet geen advies in te winnen van deze commissie. Verzoeker kan dus niet worden gevolgd waar hij meent dat hij had moeten verschijnen voor de commissie van advies en dat het een motiveringsgebrek inhoudt dat niet wordt verwezen naar zulk advies.

3.1.8. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat het eerste middel in geen van zijn onderdelen gegrond is.

3.2.1. In het tweede middel, dat gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, doet verzoeker gelden wat volgt :

“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

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.

Dat zelfs in de beslissing tot regularisatie wordt vermeld : Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het bijlage 13 van KB van 8 oktober 1981betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de vestiging en de verwijdering van Vreemdelingen (BS 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 Migratie en asielbeleid waarbij hem het bevel gegeven wordt om het grondgebied te verlaten binnen de dertig dagen na kennisgeving.

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.”

3.2.2. De Raad stelt vast dat verzoeker geenszins de motieven van het bestreden bevel betwist. Het bevel om het grondgebied te verlaten motiveert dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, alinea 1, 1° van de Wet van 15 december 1980. Niet in het bezit van een geldig visum). Verzoeker betwist dit motief niet en toont niet aan op grond van welke bepaling of welk beginsel uitgebreider zou moeten worden gemotiveerd of uitdrukkelijk zou moeten worden verwezen naar het feit dat deze beslissing het gevolg is van de geweigerde regularisatieaanvraag.

3.2.3. In zoverre verzoeker de mening is toegedaan dat de eerste bestreden beslissing waarbij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond werd verklaard, moet worden vernietigd en daaruit evenzeer de vernietiging van het bevel volgt, blijkt uit hetgeen voorafgaat dat niet is aangetoond dat de eerste bestreden beslissing behept was met een onwettigheid, zodat alleen al om die reden verzoekers betoog niet dienstig is.

3.2.4. Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS