

Arrest

nr. 148 882 van 30 juni 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 30 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 13 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.

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 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 R. JESPERS, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.10.2009 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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden:

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Wat de lokale verankering van betrokkene betreft- betrokkene tracht deze aan te tonen door verschillende getuigenverklaringen voor te leggen, zijn kennis van de Franse en Nederlandse taal, zijn werkbereidheid (toont dit aan met een arbeidsovereenkomst), dienst er opgemerkt te worden dat dit geen grond tot regularisatie kan vormen. Er dient opgemerkt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Betrokkene beweert dat hij sedert 2004 in België zou verblijven, Echter betrokkene heeft geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich aldus bewust genesteld in illegaal verblijf en het feit dat hij al nu geïntegreerd zou zijn is louter het gevolg van zijn eigen houding, om deze reden kan de integratie van mijnheer onmogelijk een grond tot regularisatie vormen.

Betrokkene stelt dat zijn broer in België verblijft en hij door zijn broer ten laste wordt genomen. Wij merken op dat het hebben van familie in België een grond tot het verkrijgen van een verblijfsrecht kan zijn maar niet hoeft te zijn. Bovendien blijkt uit het dossier dat betrokkene's broer sedert 1991 in België verblijft, terwijl betrokkene zelf op 05.09.2008 nog in Marokko zat. Hij kan dan ook niet spreken van een jarenlange band in België met zijn broer. Het gegeven dat zijn broer hem ten laste nam, doet geen afbreuk aan het gegeven dat de jarenlange band met zijn broer niet bewezen is.

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 paspoort en/of geldig visum.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel wordt de schending opgeworpen van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van het rechtszekerheids- en het redelijkheidsbeginsel. Verzoeker zet het middel als volgt uiteen:

“Artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die ten grondslag liggen aan die beslissing, en dat de gegeven motivering afdoende dient te zijn.

Dat zoals gedaagde zelf te kennen geeft werd deze instructie door de Raad van State vernietigd.

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht.

Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar haar land van herkomst te gaan om aldaar de aanvraag in te dienen.

Dat in casu verzoeker stelt bij gebreke aan enige andere aanduiding de aangevoerde elementen [sic]

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt:

‘Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de

verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van ophoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de "buitengewone omstandigheden" in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat "buitengewone omstandigheden", in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; 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; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september 2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip "buitengewone omstandigheden"; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte: "Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan inroepen. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken."; (Pari. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Pari. St. Senaat, 2005-2006, 3-1 786/3, 5- 6.) dat trouwens het begrip "buitengewone omstandigheden" nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was "opeenvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen" (Memorie van toelichting, Pari. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook na de wetwijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure

en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekommen; dat de bestreden 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; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;'

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoeker zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoeker zijn aanvraag kan indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Meer nog de aanvraag van verzoeker bevatte uitdrukkelijk volgende passage:

"Verzoeker meent dat wanneer aan een van de voorwaarden van de instructie is voldaan, zowel de ontvankelijkheid als de grond van de zaak daardoor bewezen zijn."

Dat derhalve gedaagde gehouden is uit te leggen waarom de buitengewone omstandigheden geen aanleiding geven tot een beslissing tot gegrondheid van de aanvraag.

Het niet doen leidt immers tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden..

1. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak

2.1 Vernietigde instructie

Verzoekster wenst eerst en vooral te stellen dat ondanks het feit dat de instructie vernietigd is en ondanks het feit dat de instructie niet kan dienen tot afwijzing van een aanvraag, gedaagde wel gehouden is de instructie toe te passen indien zij van toepassing is.

Dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd inzake de vernietiging:

'Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art. 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (Rvs arrest 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing."

Dat het belangrijk is te analyseren wat de inhoud van deze arresten is. Verzoekster betoogt dat de instructie inderdaad vernietigd werd door de Raad van State en dit omdat de instructie in essentie de wettelijke voorwaarde "buitengewone omstandigheden" heeft uitgehold. Dat de Raad van State niets heeft gezegd over de inhoudelijke bepalingen van de instructie meer bepaald de criteria welke erin worden vermeld. Dat de Raad van State op dit punt ook geen kritiek kon uitten daar de gegrondheid van de aanvraag binnen de discretionaire bevoegdheid viel en valt van de Minister.

Dat het arrest van 05.10.2011 helemaal niet stelt dat de instructie niet meer mag worden gehanteerd maar stelt het arrest het volgende:

Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met de in het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen

voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd. (...).

Dat dit concreet betekent dat gedaagde een aanvraag niet meer kan afwijzen door uitsluitend naar de instructie te verwijzen. Dat gedaagde echter veel verder gaat en stelt dat de instructie niet meer van toepassing is quod certe non.

Dat gedaagde in haar samenwerking met het Kruispunt van Migratie heeft toegezegd dat zij de instructie zal blijven toepassen. Dat het kruispunt van migratie het volgende op haar website heeft gezet:

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.

Het gevolg hiervan is echter dat er nog weinig controle mogelijk is of DVZ de (positieve) criteria van de instructie correct en gelijk toepast op al wie aan die criteria voldoet. In de negatieve beslissingen staat immers dat de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn. Samengevat gelden de criteria uit de instructie dus nog wel als positieve criteria, maar niet meer als negatieve criteria.

Dat derhalve gedaagde zelf te kennen geeft de instructie nog te zullen toepassen. Dat hieraan niets illegaal is (en de Raad van State heeft zo ook geoordeeld) voor zover zij blijft binnen haar discretionaire bevoegdheid.

Dit betekent zeer concreet dat gedaagde een dubbele beoordeling dient te maken namelijk enerzijds of verzoekster voldoet aan de instructie en anderzijds of de elementen aangereikt in het kader van de instructie an sich kunnen leiden tot een gegrondheidsbeslissing.

Dat gedaagde zeer zeker niet kan stellen dat zij deze instructie niet maar kan toepassen omdat zij vernietigd is. Dit is juridisch onjuist.

Het hoeft dan ook geen betoog dat zulks een motivering duidelijk een schending uitmaakt van het rechtszekerheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel. Het is immers gedaagde zelf die aan verzoekster beloftes, toezeggingen en dergelijke heeft gedaan die zij zelfs na de vernietiging van de instructie heeft blijven toepassen. Voor zover men zou kunnen stellen dat het rechtszekerheidsbeginsel niet contra legem kan worden ingeroepen herinnert verzoekster gedaagde aan dat zij niets verkeerd doet voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft. Dat bijkomend en niet in het minst zij verzoekster twee jaar heeft laten wachten op een eindbeslissing, verzoekster van wie zij zelf stelt dat het buitengewoon moeilijk is dat zij de aanvraag in het land van herkomst indient. die in het kader van een instructie werd voorgespiegeld. Dat zij derhalve toezeggingen heeft gedaan waarop zij thans terugkomt. Inderdaad gedaagde heeft een grote discretionaire bevoegdheid maar die gaat niet zover dat er willekeur kan heersen.

Dat de auditeur bij de Raad van State in haar advies in het arrest 21 7.532 van 24 januari 2012 het volgende stelde:

"Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerde inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door verweerder evenwel dient de Raad vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Een ruime discretionaire bevoegdheid betekent echter niet dat verweerder willekeur mag hanteren. Door binnen het kader van de zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als ware het nieuwe criteria voor een

beoordeling ten grond van de regularisatieaanvraag , kan aan de verweerder geen willekeur worden verweten. " (...)."

Door thans volledig af te wijken van haar eerder opgestelde beleidslijn, beloftes en toezeggingen etc maakt gedaagde nu net plaats voor willekeur en schendt zij het redelijkheidsbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel. Nogmaals en verzoekster kan dit niet genoeg benadrukken, gedaagde kan de criteria in de instructie hanteren voor zover zij ze niet uitsluitend hanteert.

1.2. Wat betreft de verdere motivering

Dat de bestreden beslissing in essentie stelt dat verzoeker zijn illegaal verblijf aan zichzelf te danken heeft en dat hij daaruit geen rechten kan putten. Men stelt dat het feit dat verzoeker geen poging heeft gedaan om zijn verblijf te regulariseren cruciaal is om te besluiten dat hij geen grond tot regularisatie kan krijgen en dit zonder meer.

Men kan niet naast het feit kijken dat verzoeker hier sedert 2004 verblijf wat in totaal 8 jaar is.

Belangrijker is het echter wanneer men stelt dat verzoeker geen poging heeft gedaan om zijn verblijf te regulariseren. Immers verzoekers aanvraag van 27.10.2009 is nu net die poging om zijn verblijf te regulariseren. Nergens wordt gespecificeerd door gedaagde wanneer hij zulk een poging zou moeten hebben verricht.

De motivering van de bestreden is dan ook bijzonder tegenstrijdig wanneer men stelt dat verzoeker geen poging heeft gedaan om zijn verblijf te regulariseren hetgeen hij juist doet door de aanvraag van 27.10.2009 in te dienen.

Het is trouwens geenszins verzoekers fout dat hij al meer dan twee jaar moet wachten op een beslissing van gedaagde zodat ook deze motivering genuanceerd dient te worden. Aanvraag waarvan gedaagde zelf uitdrukkelijk stelt dat verzoeker ze omwille van buitengewone omstandigheden niet kan indienen in zijn land van herkomst en dus waarvan gedaagde zelf te kennen geeft dat verzoeker inderdaad het land niet diende te verlaten om ze in te dienen.

Dat in elk geval de motivering van de bestreden tegenstrijdig is daar men niet kan stellen geen poging te hebben verricht terwijl de bestreden beslissing nu net het resultaat is van die poging, poging waarvan gedaagde zelf uitdrukkelijk stelt dat ze niet in het land van herkomst diende te worden ingediend en waarvan gedaagde dus zelf zegt dat verzoeker ze hier mocht indienen.

Dat tenslotte de motivering met betrekking tot de broer van verzoeker verzoeker geconfronteerd wordt met een tegenstrijdige motivering [sic].

Dat de lengt van hetverblijf in België van verzoeker niet betwist wordt door gedaagde met betrekking tot zijn integratie. Echter, wanneer het over de broer van verzoeker gaat zou volgens gedaagde verzoeker slechts sedert 2008 in het Rijk verblijven. Dat nu net dit kort verblijf dan ook een argument is om te stellen dat er geen jarenlange band aanwezig zou zijn tussen verzoeker en diens broer. Dat deze motivering ten eerste tegenstrijdig is met de stukken uit het dossier die aantonen dat verzoeker hier effectief van 2004 verblijft, bovendien is deze motivering tegenstrijdig is met het gegeven dat dit verblijf niet wordt betwist door gedaagde."

2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens)

2.3. Met de thans bestreden beslissing wordt de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beoordeeld.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van diezelfde wet luidt als volgt:

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

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

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

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

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

2.4. De verwerende partij verklaart de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. In de mate dat verzoeker betoogt dat de verwerende partij had moeten motiveren omtrent het aanvaarden van de buitengewone omstandigheden, moet in eerste instantie worden vastgesteld dat niet valt in te zien welk belang hij bij deze grief zou kunnen hebben, nu hij naar het oordeel van de verwerende partij de kaap van de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft gerond en dit uiteraard zijn eerste betrachting is geweest bij het indienen ervan. Waar hij stelt dat niet wordt gemotiveerd *“waarom de buitengewone omstandigheden geen aanleiding geven tot een beslissing tot gegrondheid van de aanvraag”* gaat hij volledig voorbij aan het hiervoor geschetste onderscheid tussen de elementen die betrekking hebben op de ontvankelijkheid, dan wel de gegrondheid van de aanvraag. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz ... Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

2.5. Verzoeker toont dus op generlei wijze aan dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is doordat geen rekening werd gehouden met de beoordeling van de ontvankelijkheid. Een schending van de formele motiveringsplicht is derhalve niet aangetoond.

2.6. Verzoeker is verder van oordeel dat de verwerende partij de door de Raad van State vernietigde instructie, in weerwil van het gestelde in de bestreden beslissing, wel degelijk moest toepassen.

2.7. 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 en werd ten gevolge daarvan *ex tunc* uit het rechtsverkeer gehaald, zodat de verwerende partij er geen toepassing van kon maken en verzoeker er zich niet op kan beroepen.

2.8. 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"*. Een verwijzing naar een advies van de auditeur bij de Raad van State doet daaraan geen afbreuk, temeer nu het bedoelde advies een andersluidend advies was, zoals vermeld in het arrest nr. 217.532 van 24 januari 2012. Ook in dit arrest wordt overigens geoordeeld dat door de vernietigde instructie, of door een verwijzing ernaar in het licht van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij, geen bindende voorwaarden kunnen worden toegevoegd aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, ook niet wat de gegrondheid van de aanvraag betreft. Waar verzoeker dus stelt dat de verwerende partij een dubbele beoordeling dient te maken, met name én of verzoeker voldoet aan de criteria van de instructie én of de elementen die in het kader van deze instructie werden aangereikt an sich kunnen leiden tot een gegrondheidsbeslissing, moet worden vastgesteld dat de verwerende partij terecht heeft geoordeeld dat het eerste deel van de door verzoeker vooropgestelde beoordeling -de toets aan de instructie- niet geoorloofd is. Verder blijkt wel degelijk uit de bestreden beslissing dat de elementen die werden aangereikt in de aanvraag, los van de instructie, werden getoetst in het licht van de gegrondheid ervan.

2.9. Voorts moet worden benadrukt dat het rechtszekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel niet impliceren 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.

2.10. Voorts betoogt verzoeker dat hem wordt verweten dat hij geen poging heeft gedaan om zijn verblijf te regulariseren, terwijl de aanvraag die heeft geleid tot de bestreden beslissing precies daartoe strekte. Nergens wordt gespecificeerd wanneer hij dan wel zulk een aanvraag zou moeten hebben ingediend, en dit terwijl de aanvraag wel ontvankelijk werd bevonden en verzoeker ondertussen al twee jaar moet wachten op een beslissing. Verzoeker stelt ook dat er een tegenstrijdigheid in de motivering zit, omdat er zich stukken in het dossier bevinden die aantonen dat hij reeds sedert 2004 in België verblijft (en dat ook wordt aangenomen in het kader van zijn integratie) terwijl verder in de bestreden beslissing de jarenlange band tussen verzoeker en zijn broer niet wordt aangenomen omdat hij hier pas sedert 2008 zou verblijven.

2.11. Verzoeker voert, met deze argumentatie, een schending aan van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om 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 op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

2.12. In eerste instantie, wat de tegenstrijdigheid in de motieven betreft, kan verzoeker niet worden bijgetreden: op geen enkel moment neemt de verwerende partij uitdrukkelijk aan dat verzoeker effectief in België verblijft sedert 2004. In de bestreden beslissing wordt immers gesteld: “verzoeker beweert dat hij sedert 2004 in België zou verblijven”. De verwerende partij herneemt dus louter verzoekers verklaringen, niet meer of niet minder.

2.13. Verder is het geenszins kennelijk onredelijk van verwerende partij om van een vreemdeling, die beweert dat hij reeds sedert 2004 in het land verblijft en tot 2009 geen enkele poging heeft ondernomen om zijn verblijf te regulariseren, te stellen dat hij zich bewust heeft genesteld in illegaal verblijf en dat zijn integratie het gevolg is van zijn eigen houding en om die reden geen grond tot regularisatie kan vormen. Het gegeven dat de behandeling van de onderhavige aanvraag enige tijd in beslag heeft genomen, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Het verstrijken van een bepaalde behandelingstermijn leidt immers niet per definitie tot de afgifte van een verblijfsrecht op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en verzoeker toont niet aan op grond van welke bepaling of beginsel daar anders over zou moeten worden gedacht.

2.14. Waar verzoeker zich gegriefd voelt door het feit dat de verwerende partij de jarenlange band tussen hem en zijn broer niet aanneemt omdat die broer reeds sedert 1991 in België verblijft en verzoeker zelf op 5 september 2008 nog in Marokko zat, terwijl zijn verblijf sinds 2004 zou blijken uit de stukken van het dossier, stelt de Raad het volgende vast:

2.15. In het administratief dossier bevinden zich verklaringen van derden die stellen dat verzoeker sedert 2004 bij zijn broer verblijft. Anderzijds blijkt evenzeer uit het dossier dat verzoeker op 5 september 2008 bij het Belgisch consulaat in Casablanca een visumaanvraag kort verblijf met het oog op een familiebezoek indiende. Verzoeker betwist overigens niet dat hij zich op dat ogenblik in zijn land van herkomst bevond. In de geschetste omstandigheden –een broer die reeds sedert 1991 in België verblijft, een slechts middels verklaringen van derden ondersteunde bewering van verzoeker dat hij sedert 2004 in het Rijk verblijft en een document van een officiële instantie waaruit blijkt dat hij in 2008 in Marokko verbleef en een visum kort verblijf aanvraag voor een familiebezoek in België –waaraan de Raad gelet op de bewijswaarde ervan een overwegend belang hecht- kon de verwerende partij wel degelijk, en zonder dat haar enige tegenstrijdigheid kan worden verweten, stellen dat de jarenlange band van verzoeker met zijn broer niet bewezen is.

2.16. Het middel is in geen van zijn onderdelen gegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig juni tweeduizend vijftien op 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