



Arrest

nr. 156 285 van 10 november 2015
in de zaak RvV X / IX

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 EERSTE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 mei 2013 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 27 februari 2013 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 27 februari 2013 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 7 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 oktober 2015.

Gehoord het verslag van eerste voorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat A. HAEGEMAN *loco* advocaat A. REUSENS en van advocaat S. MATROYE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 15 november 2012 een aanvraag om machtiging tot verblijf 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 (hierna verkort: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 27 februari 2013 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht op 18 april 2013. Dit is de eerste bestreden beslissing die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.11.2012 werd ingediend door :

B., A. [...]

Nationaliteit: [...]

Geboren te [...] op [...]

Adres: [...]

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):

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.

Er dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen enkel element aanhaalt als mogelijke buitengewone omstandigheid waardoor hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Concreet dienen wij dus te stellen dat er geen enkele buitengewone omstandigheid is waardoor betrokkene zijn aanvraag niet zou kunnen indienen in zijn land van herkomst.

Het argument dat betrokkenes zus, schoonbroer, vier nichtjes en twee neefjes legaal in België verblijven, vormt geen buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Hetzelfde geldt voor de vermeende schending van art. 8 EVRM. Hierbij kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

Betrokkene beweert dat hij eveneens een grote steun is voor zijn zus en hij mee de verantwoordelijkheid draagt voor zijn nichten en neven. Echter, dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien zijn zus ook steeds een beroep zou kunnen doen op haar echtgenoot, andere familieleden, vrienden, kennissen of diverse diensten die thuishulp aanbieden en dit in afwachting dat betrokkene eventueel kan terugkeren naar België.

Verder lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 23 jaar in Marokko en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

Wat het feit betreft dat het organiseren van een gedwongen terugkeer zeer moeilijk is; het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting heeft om zelf gevolg te geven aan het

bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene dient alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg dient hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven.

Verder stelt betrokkene dat hij sinds 2003 in België verblijft en dat een eventueel verplicht vertrek problematisch zou zijn aangezien het de voorbeeldige sociale integratie die hij heeft weten te bereiken gedurende zijn tienjarig verblijf in België in gevaar zou brengen.

Allereerst blijkt uit het administratieve dossier dat betrokkene zowel op 08.05.2006 als op 03.06.2009 een visumaanvraag te Casablanca deed. Bijgevolg kan worden vastgesteld dat hij de voorbije tien jaar ook regelmatig (opnieuw) in het land van herkomst verbleven heeft.

Voorts dient opgemerkt te worden dat betrokkene steeds wist of diende te weten dat de integratie werd opgebouwd in een periode van illegaal verblijf en dat hij bijgevolg steeds rekening diende te houden met de mogelijkheid om naar zijn land van herkomst terug te keren. Het feit dat betrokkene zich niet in regel stelde met zijn verblijf in België en inmiddels enige tijd illegaal in België zou verblijven, is aldus een gevolg van zijn eigen houding op dat moment. Zodoende is hij zelf verantwoordelijk voor zijn gevorderde status van integratie.

De overige aangehaalde elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer, met name dat betrokkene Nederlands leerde en perfect Nederlands spreekt, in het bezit is van een diploma "Basisveiligheid VGA", werkbereid is en een arbeidsovereenkomst voorlegt, een vrienden-en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, hebben betrekking op 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.

Het feit dat betrokkene regelmatig officieus tewerkgesteld wordt (zie loonbrieven), vormt evenmin een buitengewone omstandigheid daar hij nooit de officiële toestemming heeft gekregen om op het Belgisch grondgebied betaalde arbeid te verrichten.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Niets verhindert betrokkene derhalve om terug te keren en via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene niets meer zou hebben om te kunnen overleven niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid."

1.3. Eveneens wordt op 27 februari 2013 ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten genomen waarvan hij in kennis is gesteld op 18 april 2013.

Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van V., K. [...] (Attaché), gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

B., A. [...] geboren te [...] op [...], nationaliteit [...]"

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

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal,

Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië , tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

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

X 1° hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Niet in het bezit van een geldig visum."

2. Ontvankelijkheid van het beroep

2.1. De Raad stelt ambtshalve vast dat verzoeker in één verzoekschrift zowel een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf wordt afgewezen als de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aanvecht.

In het belang van een goede rechtsbedeling dient diegene die een beroep doet op de rechter, voor elke vordering evenwel een afzonderlijk geding in te spannen om alzo de rechtsstrijd overzichtelijk te houden en een vlotte afwikkeling van de zaak mogelijk te maken (R. STEVENS, *Raad van State I. afdeling bestuursrechtspraak, 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure, 2007, 65). Verscheidene vorderingen kunnen slechts ontvankelijk in één enkel verzoekschrift worden ingesteld indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien de vorderingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat het als waarschijnlijk voorkomt dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot de ene vordering, een weerslag zullen hebben op de uitkomst van de andere vordering. *In casu* toont verzoeker de samenhang tussen de eerste bestreden beslissing en de tweede bestreden beslissing, die op grond van een andere juridische en feitelijke basis werden genomen, niet aan. De Raad merkt ook op dat de eventuele nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de rechtsgeldigheid van de tweede bestreden beslissing hierdoor in het gedrang komt. De nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leidt immers niet tot de vaststelling dat verzoeker tot enig verblijf is toegelaten of gemachtigd en dat de motieven die aan de basis liggen van het bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk worden.

In deze omstandigheden, nu verscheidene vorderingen die niet samenhangen in één enkel verzoekschrift worden ingesteld, is enkel het beroep dat is ingesteld tegen de eerst vermelde bestreden beslissing (hierna: de bestreden beslissing) die *in casu* ook kan worden weerhouden als de belangrijkste, ontvankelijk (RvS 4 januari 2012, nr. 217.105).

2.2. Gelet op bovenstaande vaststelling dringt een verder onderzoek van de exceptie dat het beroep onontvankelijk is in zoverre het is gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten zich niet op.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort: het EVRM), van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna verkort: de wet van 29 juli 1991), van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, het rechtzekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. In de toelichting bij het middel blijkt hij ook een schending van het redelijkheidsbeginsel aan te voeren.

Hij betoogt als volgt:

"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 afdoeende dient te zijn.

1. Wat betreft de onontvankelijkheid van de aanvraag

De aanvraag tot machtiging tot verblijf van verzoeker op basis van artikel 9bis VW ingediend op 25.09.2009 werd door gedaagde bij beslissing van 16.08.2010 ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Dit betekent concreet dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door verzoeker als bewezen worden geacht.

Dat derhalve aangenomen werd dat het voor verzoeker buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst om aldaar de aanvraag in te dienen. Verzoeker werd gerechtigd om zijn aanvraag in te dienen bij de Burgemeester en diende dus niet naar het buitenland te gaan.

Dat echter de aanvraag van 15.11.2012 bij beslissing van 27.02.2013 onontvankelijk werd verklaard.

Verzoeker stelt zich derhalve de vraag waarom gedaagde eerst wel van oordeel is dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en nadien niet meer.

Dat de situatie van verzoeker sinds 2010 niet gewijzigd is. De buitengewone omstandigheden die bewezen werden geacht door gedaagde zijn dezelfde als deze aangehaald in de aanvraag van 15.11.2012.

Bezwaarlijk kan men de argumentatie van 2010 dat ervoor zorgde dat verzoeker zijn aanvraag mocht indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland diende te gaan niet opnemen in de aanvraag van 2012.

Dat de beslissing op dit punt dan ook tegenstrijdig is met de eerdere beslissing van 16.08.2010.

De beslissing genomen door gedaagde dd. 16.08.2010 enerzijds en de beslissing genomen door gedaagde dd. 27.02.2013 zijn tegenstrijdig ondanks het feit dat de buitengewone omstandigheden aangevoerd door verzoeker dezelfde zijn. Waar eerst gesteld werd door gedaagde dat de buitengewone omstandigheden aangevoerd door verzoeker bewezen geacht werden, wordt nu gesteld dat deze niet bewezen geacht worden. Dit wordt geponeerd zonder enige opgave van reden.

Een tegenstrijdige motivatie staat gelijk aan geen motivatie. De formele motiveringsplicht is dan ook geschonden.

Minstens is er sprake van een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die geen rekening houdt met de ontvankelijkheidsbeslissing van 16.08.2010. Er wordt geen rekening gehouden met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden wel aanvaard werden in 2010. Bovendien vormt dit een onzorgvuldige behandeling van het dossier.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. 2 februari 2007, nr. 167.411, www.raadvst-consetat.be).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (R.v.St. 11 juni 2002, nr. 101.624.)

"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken." (R.v.V. 22 december 2009, nr. 36.480)

Door de beslissing van 16.08.2010 naast zich neer te leggen heeft gedaagde haar beslissing niet op een zorgvuldige wijze voorbereid, is deze niet gestoeld op een correcte feitenvinding en werden niet alle relevante elementen en alle in het dossier vervatte dienstige stukken in overweging genomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de overheid gedane toezeggingen, uitspraken of gewekt vertrouwen niet beschamen mag. (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1 999, 53-54.)

Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. (Cass. 14 juni 1999, A.C. 1999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1999, nr. 285.)

Verzoeker mocht ervanuit gaan dat de buitengewone omstandigheden die bewezen werden geacht door gedaagde bij beslissing van 16.08.2010, ook aanvaard zouden worden door gedaagde bij zijn aanvraag op 15.11.2012 daar de omstandigheden onveranderd zijn.

Het is dus duidelijk dat in casu de gedane toezeggingen, uitspraken en het gewekte vertrouwen van de overheid door haarzelf beschaamd zijn en dat de opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van verzoeker niet gehonoreerd werd.

2. Wat betreft de vernietigde instructie

Verzoeker wenst te benadrukken dat ondanks het feit dat de instructie vernietigd is en niet kan dienen tot afwijzing van een aanvraag, is 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 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."

Dat het belangrijk is te analyseren wat de inhoud van deze arresten is.

Verzoeker 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 dat het arrest het volgende stelt:

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. (Onderlijning door verzoeker 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 verzoeker 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 verzoeker 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 verzoeker gedaagde er aan dat zij niets verkeerd doet voor zover zij binnen haar eigen discretionaire bevoegdheid blijft.

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." (onderlijning aangebracht door verzoekster)."

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 verzoeker kan dit niet genoeg benadrukken, gedaagde kan de criteria in de instructie hanteren voor zover zij ze niet uitsluitend hanteert.

3. Wat betreft de verdere motivering

3.1 Verzoeker voert geen buitengewone omstandigheden aan

Dat de bestreden beslissing stelt dat verzoeker geen enkel element aanhaalt als mogelijke buitengewone omstandigheid.

Dat deze motivering niet correct is.

Verzoeker haalt namelijk volgende elementen aan als buitengewone omstandigheden:

Verzoeker beroept zich op art. 8 E.V.R.M aangezien hij een hechte gezinscel vormt in België. Verzoeker woont samen met zijn zus, schoonbroer, nichten en neven in Antwerpen. Verzoeker beroept zich op de Europese richtlijn 2004/38 die stelt dat het verblijf dient te worden vergemakkelijkt indien familieleden ten laste zijn van of inwoonden bij een EU- burger.

Verzoeker beroept zich op het gegeven dat hij geen enkele familie, vrienden of kennissen meer heeft in zijn land van herkomst. Verzoeker heeft geen enkele binding meer met zijn moederland.

Verzoeker beroept zich op de intense sociale en affectieve vriendschapsbanden die hij heeft gecreëerd in zijn tienjarig verblijf in België.

Verzoeker is bovendien perfect geïntegreerd in België. Verzoeker spreekt zeer goed Nederlands. Verzoeker is in het bezit van een arbeidsbelofte.

Alleen al het gegeven dat de bestreden beslissing stelt dat verzoeker geen elementen als buitengewone omstandigheden aangeeft, schendt de motiveringsplicht.

De motivering van gedaagde is de facto dan ook onjuist.

3.2 Bespreking van de motivering in concreto

Niettegenstaande het bovenvermelde bespreekt gedaagde vreemd genoeg wel de aangevoerde buitengewone omstandigheden van verzoeker.

Gedaagde weerlegt echter niet alle aangevoerde buitengewone omstandigheden zoals verzoeker hieronder zal aantonen.

- Gedaagde is in eerste instantie van oordeel dat de verplichting om zijn aanvraag in te dienen in zijn land van herkomst slechts een tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Dat beide begrippen, het moeilijk te herstellen nadeel en buitengewone omstandigheden, nochtans twee juridisch te onderscheiden begrippen zijn.

Het begrip buitengewone omstandigheid 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.

Dat verzoeker verwijst naar het arrest van de Raad van State van 09/12/2009 die het volgende stelt over het begrip 'buitengewone omstandigheden' (eigen onderlijning) :

"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 oponthoud 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."; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Parl. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 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, Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook na de wetswijziging 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 bekomen; 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 het begrip 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' een juridisch begrip vormt dat gehanteerd wordt binnen het schorsingscontentieux van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Dat het begrip 'moeilijk te herstellen nadeel' betekent dat men concrete en precieze aanduidingen moet verschaffen over de aard en de omvang van het nadeel dat een onmiddellijke tenuitvoerlegging van een aangevochten akte kan berokkenen, en waaruit anderzijds het moeilijk te herstellen karakter van het nadeel blijkt.

Dat beide begrippen dan ook juridisch te onderscheiden zijn. Dat het 'moeilijk te herstellen ernstig nadeel' geen buitengewone omstandigheid uitmaakt.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van gedaagde juridisch onjuist is.

- Gedaagde gaat echter nog verder in het schenden van de motiveringsplicht. Gedaagde stelt namelijk in tweede instantie dat de terugkeer naar zijn land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van zijn recht op een gezins- of privéleven.

Deze motivering is juridisch niet afdoende en louter stereotiep.

Het art. 8 E.V.R.M. beschermt het privé-, familie- en gezinsleven:

"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."

Zoals beschreven in de aanvraag dd. 27.02.2013 woont verzoeker bij zijn zus en schoonbroer in Antwerpen. Hij draagt mee de verantwoordelijkheid voor zijn nichten en neven.

Verzoeker en zijn familie vormen een hechte gezinscel. Het gaat niet om een 'gewone sociale relatie'.

Verzoeker verwijst naar het feit dat het recht op een familie- en gezinsleven kan worden ingeroepen door alle personen die feitelijk een gezin vormen met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet niet noodzakelijk een bloed- of aanverwantschap zijn.

Een feitelijk gezin kan bijvoorbeeld bestaan uit de samenleving tussen bloedverwanten in de zijlijn (broers, zussen, tantes, ...).

Verzoeker meent dan ook dat het recht op bescherming van het gezinsleven of familieleven mag ingeroepen worden door alle rechtssubjecten die de facto een gezin vormen. Verzoeker wijst erop dat art. 8 E.V.R.M. de term "gezin" geenszins beperkt tot het wettelijk gesloten huwelijk. Zo stelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de Chorfi-zaak, dat de relatie tussen ouders en minderjarige kinderen steeds valt onder het begrip "gezinsleven", zelfs wanneer deze niet samenwonen.¹ Ook andere de facto familiebanden kunnen dus onder het begrip "gezin" vallen: bv. grootouders en kleinkinderen, adoptant en adoptiekind, pleeggezin, ongehuwde samenwoners.²

Verzoeker wijst op het feit dat inmengingen aan artikel 8 E.V.R.M. beperkt zijn en restrictief geïnterpreteerd moeten worden. Dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving.

Dat volgens het Hof de zinsnede "noodzakelijk in een democratische samenleving" betekent dat een inmenging onder meer moet beantwoorden aan een "dwingende maatschappelijke behoefte" en "proportioneel moet zijn aan het gerechtvaardigd doel dat wordt nagestreefd³.

Dat een terugkeer naar zijn land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in proportie staat ten aanzien van zijn recht op gezins- en privéleven. De verplichting om terug te keren betekent een breuk van zijn familiale relaties en dit voor onbepaalde duur, wat wel degelijk een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Verzoeker verwijst naar de volgende arresten die door de jaren heen vermeld dat deze inmenging niet valt onder de uitzonderingen op het artikel 8, §2 van het EVRM:

- R.v.St. 25 maart 1994, nr. 46.660, T. Vreemd. 1994 (verkort), 132:

De vormvereiste die is voorgeschreven door art. 9, lid 2 Vreemdelingenwet en volgens dewelke de machtiging tot een verblijf van meer dan 3 maanden moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van verblijf in het buitenland, is een zuiver vormelijke vereiste en vormt een inmenging in de uitoefening van het recht van verzoeker op de eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven. Zij valt niet onder de uitzonderingen op de toepassing van art. 8 E.V.R.M. en maakt dus inbreuk op deze bepaling.

- R.v.St. 25 september 1996, nr. 61.972, T. Vreemd. 1997, 31 :

De aangevochten akte (het bevel om het grondgebied te verlaten) vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoekster. Deze inmenging is bij wet voorzien en beoogt een wettig doel, namelijk 'de economische welvaart van het land. Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 8 E.V.R.M., moet ze evenwel 'nodig zijn in een democratische samenleving', dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte, en moet ze, meer in het bijzonder, evenredig zijn met het nagestreefte doel (Hof Mensenrechten 13 juli 1995 (Nosri)). Verzoekster leeft sinds negen jaar in België en ze heeft daar noodzakelijkerwijze intense sociale en affectieve banden gesmeed. Ze heeft geen enkele binding meer met haar vaderland. Bovendien wordt nergens aangetoond dat de tweejarige zoon van verzoekster, zonder ernstige gevolgen, een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd heeft geleefd, zou kunnen doorstaan. In deze bijzondere omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefte doel.

- R.v.St. 16 maart 1999, nr. 79.295, T. Vreemd. 1998, 329:

De bedoeling van de tegenpartij (Belgische Staat) ligt hierin verzoekster de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren en niet om haar een tijdelijke verwijdering van het grondgebied op te leggen met het oog op een regularisatie van haar situatie. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan de verzoekster en haar te verplichten om terug te keren naar Marokko voor een onbepaalde tijd vormt een inmenging in haar privé-leven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M. De uitvoering van het bevel tot het verlaten van het grondgebied zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien de verwijdering van het grondgebied haar ertoe zou verplichten om gescheiden te leven van haar echtgenoot en onevenredige schade zou toebrengen aan haar gezinsleven.

- R.v.St. 7 november 2001, nr. 100.587, Rev.dr.étr. 2001, 704:

Een vreemdelinge verplichten tot terugkeer naar haar land voor de tijd die vereist is om bij de bevoegde diplomatieke overheden de verblijfsvergunning die zij aanvraagt, te verkrijgen, maakt een inmenging uit in haar privé- en gezinsleven die overeenkomstig art. 8 E.V.R.M. slechts toegelaten is als ze bij de wet is voorzien en een maatregel vormt die in een democratische samenleving nodig is in het belang van de veiligheid van het land, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Dit noodzakelijkheids criterium houdt in dat de inmenging gebaseerd moet zijn op een dwingende vitale behoefte en dat ze met name evenredig is aan het wettige doel dat men wil bereiken. Het is dus belangrijk dat de overheid aantoont dat ze een juist evenwicht heeft proberen te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht van de vreemdelinge op de eerbiediging van haar privé- en gezinsleven, wat niet blijkt uit de inhoud van de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier.

- R.v.St. 27 augustus 2004, nr. 134.410, J.dr.jeun. 2004, 40:

De beslissing om de regularisatieaanvraag onontvankelijk te verklaren, mag zich er niet toe beperken uiteen te zetten dat de door verzoekster (die gehuwd is, met haar echtgenoot samenleeft en bij wie een kind inwoont) aangevoerde omstandigheden niet uitzonderlijk zijn, zonder ten aanzien van het recht op het gezinsleven dat wordt gewaarborgd door art. 8 E.V.R.M. de duur te onderzoeken van de onderbreking van de gezinsrelatie. die zou voortvloeien uit de noodzaak van een terugkeer naar het land van herkomst om er een verblijfsvergunning in te dienen op grond van art. 9, lid 2 Vreemdelingenwet en de weerslag van deze duur op het genot van dit recht.

De materiële motiveringsverplichting is dan ook geschonden, net als het artikel 8 E.V.R.M.

- De bestreden beslissing vervolgt verder: "betrokkene verbleef immers ruim 23 jaar in Marokko en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst. "

Deze motivering miskent de realiteit zoals weergegeven in de aanvraag dd. 15.11.2012.

Verzoeker is in 2003 als minderjarige (16 jaar oud) zonder begeleiding toegekomen in België. Hij verbleef dan ook geen 23 jaar in zijn land van herkomst maar slechts 16 jaar.

De motivering van gedaagde is de facto dan ook feitelijk onjuist.

Bijgevolg kunnen zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden wel vergeleken worden.

Bovendien kan men niet naast het feit kijken dat verzoeker hier sedert 2003 verblijft wat in totaal 10 jaar is.

Gezien gedaagde rekening houdt met een verblijf van 23 jaar in zijn land van herkomst i.p.v. 16 jaar en geen rekening houdt met zijn binnenkomst als minderjarige zonder begeleiding, is de motivering van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk minstens niet afdoende en feitelijk onjuist.”

3.2. Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing van 27 februari 2013 vooreerst tegenstrijdig is en dan ook niet afdoende is gemotiveerd, rekening houdende met de beslissing van 16 augustus 2010 die een eerdere aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaarde.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 voorziet dat de motivering van een administratieve beslissing de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan deze beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze 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 deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing de determinerende motieven worden aangegeven op basis waarvan deze beslissing is genomen. Er wordt immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet, gemotiveerd dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen aanleiding geven tot de vaststelling dat er buitengewone omstandigheden bestaan die toelaten te besluiten dat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Er wordt tevens toegelicht waarom de door verzoeker aangebrachte gegevens niet worden weerhouden als buitengewone omstandigheden. Alle door verzoeker aangebrachte gegevens worden hierbij, één na één, op een overzichtelijke en individuele wijze in de bestreden beslissing besproken. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om de rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, wordt niet aangetoond.

De voorwaarden waaraan een vreemdeling dient te voldoen om vanuit België een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen zijn duidelijk in de vreemdelingenwet bepaald. Er moet worden benadrukt dat het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel niet impliceren dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een administratieve praktijk gedurende een bepaalde periode die erin bestond om een aanvrager om verblijfsmachtiging vrij te stellen van de wettelijk voorziene voorwaarde inzake de buitengewone omstandigheden, 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 er gedurende een bepaalde periode een niet wetsconforme praktijk op na te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). De beoordeling van een aanvraag om verblijfsmachtiging dient enkel binnen het wettelijk kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet te geschieden.

Daar verweerder de verschillende door verzoeker aangevoerde elementen ter staving van zijn stelling dat het voor hem zeer moeilijk of zelfs onmogelijk was om terug te keren naar zijn land van herkomst om er een verblijfsmachtiging aan te vragen in aanmerking heeft genomen en niet blijkt dat hij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf niet deugdelijk heeft onderzocht, kan niet worden besloten dat het zorgvuldigheidsbeginsel werd miskend.

Verzoeker meent dat ook al heeft de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigd, dit niet wil zeggen dat “de inhoudelijke bepalingen” van deze instructie niet meer zouden gelden.

In dit verband kan de Raad slechts opmerken 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 van de vreemdelingenwet

beschikt geen reden vormt “om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen” en dat verweerder – los van deze instructie – nog heeft gemotiveerd waarom de aangebrachte feitelijke elementen geen aanleiding geven tot het besluit dat er een buitengewone omstandigheid bestaat. Verweerder heeft derhalve gebruik gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid en er blijkt niet dat hij hierbij de bepalingen van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft geschonden.

In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, kan verweerder de instructie van 19 juli 2009 niet op zich toepassen aangezien deze instructie het onderscheid tussen de vereiste om een onderscheiden onderzoek naar de ontvankelijkheid en de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf te doen niet maakt. De bewering dat een staatssecretaris zou hebben aangegeven een instructie waarvan het onwettig karakter werd vastgesteld toch nog kon worden toegepast, kan niet leiden tot de vaststelling dat verweerder in voorliggende zaak de materiële motiveringsplicht of artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft geschonden. Verweerder dient de bepalingen van de wet en de interpretatie die door het hoogste administratieve rechtscollege aan de wetbepalingen is gegeven namelijk te laten primeren op allerhande verklaringen die in het verleden zouden zijn afgelegd.

Het door verzoekers aangebrachte citaat uit een auditoraatsverslag is in deze niet dienend, aangezien dit verslag betrekking heeft op de bevoegdheid waarover verweerder beschikt bij de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

Een schending van het vertrouwens-, rechtszekerheids-, zorgvuldigheids- of redelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

In een laatste onderdeel betwist verzoeker de concrete motivering van de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden

zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu heeft verweerder de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard omwille van de vaststelling dat verzoeker niet heeft aangetoond dat er buitengewone omstandigheden zijn.

Uit nazicht van de aanvraag van verzoeker blijkt dat hij als buitengewone omstandigheden volgende elementen aanhaalde:

- Permanent criterium 2.3 van de instructie van 19 juli 2009 aangezien hij bij zijn zus en schoonbroer in Antwerpen samenwoont: Europese richtlijn 2004/38 stelt dat het verblijf dient te worden vergemakkelijkt indien familieleden ten laste zijn van of inwoonden bij een EU-burger aangezien hij volledig ten laste is van zijn zus en schoonbroer; hij heeft geen familie meer in Marokko; hij heeft intense sociale en affectieve banden gesmeed in België, vooral met zijn zus, schoonbroer, neven en nichten; hij heeft een blanco strafregister; een inmenging zou disproportioneel zijn en in strijd met artikel 8 van het EVRM; hij verblijft bijna tien jaar in België; hij heeft naast familie ook banden met vrienden.
- Hij is perfect geïntegreerd in België: hij heeft naast familie ook banden met vrienden; hij spreekt goed Nederlands en is in het bezit van een diploma en een arbeidsbelofte.

De bestreden beslissing vermeldt dat verzoeker geen omstandigheden inroept die buitengewoon zijn en dus niet worden gekwalificeerd als buitengewone omstandigheden. Verweerder weerlegt daarbij de ingeroepen buitengewone omstandigheden in de verdere motivering, zodat deze motivering geenszins onjuist is. Verweerder blijkt immers rekening te hebben gehouden met de aangehaalde elementen, maar komt tot de vaststelling dat deze niet kunnen worden aanvaard als buitengewone omstandigheden.

De Raad wijst op de vaste rechtspraak van de Raad van State, die onder andere in het hierboven genoemde arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 het begrip “buitengewone omstandigheden” als volgt heeft toegelicht: *“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 asielpprocedure, 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”*.

Gelet op deze vaste rechtspraak van de Raad van State kon de gemachtigde in redelijkheid oordelen dat de aangehaalde elementen van integratie, waaronder ook het feit dat verzoeker reeds lange tijd in België verblijft, samenwoont met zijn zus en schoonbroer, Nederlands spreekt, een diploma heeft en een arbeidsbelofte, geen buitengewone omstandigheden vormen in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. In tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, geeft de gemachtigde in de bestreden beslissing wel degelijk aan waarom deze elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden weerhouden.

Uit hetgeen voorafgaat, blijkt ook 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.

Wat de draagwijdte betreft die het bestuur aan het begrip “buitengewone omstandigheden” gegeven heeft in de bestreden beslissing, kan het betoog van verzoeker niet gevolgd worden. Immers blijkt dat de gemachtigde slechts antwoordt op het door verzoeker zelf aangevoerde element in de aanvraag dat een gedwongen terugkeer een inbreuk zou teweegbrengen. Verweerder heeft slechts de belangen van verzoeker afgewogen tegen de gevolgen van de bestreden beslissing, zodat verzoeker niet aannemelijk maakt dat verweerder het begrip “buitengewone omstandigheden” effectief ook gelijkstelt met een *“ernstig en moeilijk te herstellen nadeel”*. Dit blijkt ook niet uit het geheel van de bestreden beslissing. Uit de aanvraag blijkt voorts dat, wat artikel 8 van het EVRM betreft, verzoeker stelt dat het recht op een privé-, familie- en gezinsleven kan worden ingeroepen door alle personen die feitelijk een gezin vormen met een Belg of een vreemdelingen wet legaal verblijf in België.

De bestreden beslissing motiveert hieromtrent: *“Het argument dat betrokkenes zus, schoonbroer, vier nichtjes en twee neefjes legaal in België verblijven, vormt geen buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Hetzelfde geldt voor de vermeende schending van art. 8 EVRM. Hierbij kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.”*

De Raad benadrukt dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds meermaals geoordeeld heeft dat een familieband tussen meerderjarige broers/zussen niet aangenomen kan worden tenzij er kan aangetoond worden dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan (EHRM 10 april 2012, Balogun v. UK, nr. 60286/09; EHRM 2003, Kwakye-Nti and Dufie v. the Netherlands, nr. 31519/96). Door er louter op te wijzen dat verzoeker een hechte band heeft met het gezin van zijn zus en dat hij volledig van dit gezin ten laste is, maakt hij niet aannemelijk dat deze relatie onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM valt.

Voorts moet worden geduid dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een bestuur niet van een vreemdeling die zich tijdens een precair of illegaal verblijf integreerde en zich werkbereid toonde, kan verlangen dat hij een verblijfsmachtiging aanvraagt via de reguliere procedure. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens gaf trouwens al aan dat Staten het recht hebben om te vereisen van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland (cf. EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, § 101).

Inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat verzoeker enig bestaand verblijfsrecht wordt ontnomen. Er moet tevens op worden gewezen dat uit artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een Staat kan worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Daarnaast blijkt niet dat de banden die verzoeker in België opbouwde eraan in de weg staan dat hij naar zijn land van herkomst terugkeert. Hij kan immers zijn contacten met de personen die hij in België leerde kennen onderhouden door gebruik te maken van de moderne communicatiemiddelen of door deze personen in zijn land van herkomst voor een bezoek uit te nodigen. Verzoeker die geboren werd en opgroeide in Marokko en die derhalve de Marokkaanse taal machtig is en die vertrouwd is met het leven in dat land bewijst niet dat het niet mogelijk is om verder in dat land te verblijven. Verzoekers stelling dat hij ook reeds de Nederlandse taal aanleerde, dat hij werkbereid is en zich integreerde in de Belgische samenleving doet hieraan geen afbreuk. Er blijkt derhalve niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het privé-, gezins- of familieleven van verzoeker of dat op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om verzoeker toe te laten of te machtigen tot een verblijf op het Belgisch grondgebied of die zou verhinderen dat de vereiste wordt gesteld dat een aanvraag hiertoe vanuit het buitenland moet worden ingediend. In tegenstelling tot wat verzoeker lijkt te veronderstellen, houdt artikel 8 van het EVRM verder geen verplichting in voor verweerder om telkens wanneer hij een bestuurlijke beslissing neemt te motiveren waarom hij van oordeel is dat deze beslissing geen schending van deze verdragsbepaling inhoudt. Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden vastgesteld.

Verzoeker kan tot slot niet in redelijkheid voorhouden dat hij sinds 2003 in België verblijft en dit langdurig verblijf alsnog als buitengewone omstandigheid moet worden aanvaard, nu hij blijkens het administratief dossier in 2006 een visumaanvraag heeft ingediend te Casablanca. Bovendien doet dit geen afbreuk aan de vaststellingen dat verzoeker wist of behoorde te weten dat zijn verblijf in België illegaal was en dit niet wordt aanvaard als buitengewone omstandigheid.

Een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM of van de materiële motiveringsplicht is niet aangetoond.

Het enig middel kan niet worden aangenomen.

4. Korte debatten

Het beroep is onontvankelijk wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft en verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste 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. 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 tien november tweeduizend vijftien door:

mevr. C. BAMPS,

eerste voorzitter.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De eerste voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS