

Arrest

nr. 176 386 van 17 oktober 2016
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten 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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 27 december 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 28 oktober 2013 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 30 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Bij schrijven gedateerd op 26 januari 2012 dient verzoeker een aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden 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: de Vreemdelingenwet). Deze verblijfsaanvraag wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding op 28

oktober 2013 onontvankelijk verklaard. Deze beslissing, die verzoeker op 6 december 2013 ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.01.2012 met aanvullingen dd 19.12.2012, 14.01.2013, 14.02.2013, 16.05.2013, 27.05.2013 en 11.10.2013 werd ingediend door:

*[A. A., G. G.]
nationaliteit: Congo (Volksrep.)
[...]*

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

Redenen:

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

Betrokkene haalt als buitengewone omstandigheid zijn langdurig verblijf aan. De buitengewone omstandigheden beoogd door artikel 9.3, in casu 9bis van de wet van 15 december 1980 zijn niet bedoeld als redenen voor het toestaan van een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden in het Rijk, maar wel als rechtvaardiging voor de indiening van de aanvraag in België en niet in het buitenland, anders zou het onbegrijpelijk zijn waarom ze niet zouden ingeroepen moeten worden wanneer de aanvraag ingediend wordt bij de bevoegde diplomatieke overheid bevoegd voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland; de verblijfsduur is bijgevolg geen buitengewone omstandigheid (RvS 24 oktober 2001, nr 100.223).

Betrokkene heeft hier zijn ex-vriendin leren kennen en zij hebben samen een kind. Hoewel de relatie beëindigd is, zou betrokkene nog contacten hebben met zijn kind. Ter staving hiervan legt hij een gezinssamenstelling, een erkenningsakte, een attest van het kinderdagverblijf, foto's, een attest van het centrum voor ontwikkelingsstoornissen, een afspraak UZ en een opening van bankrekening. Hieromtrent dient opgemerkt te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn kind te verenigen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft 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. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen" Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Wat de verwijzing naar het kinderrechtenverdrag betreft, ook hierbij dient te worden opgemerkt dat de terugkeer naar zijn land van herkomst slechts een tijdelijke scheiding van zijn kind betreft en dat dit dus niet kan weerhouden worden als buitengewone omstandigheid.

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructies 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 werden door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructies niet meer van toepassing.

De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.2. Eveneens op 28 oktober 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel, dat verzoeker samen met de eerste bestreden beslissing ter kennis wordt gebracht, luidt als volgt:

“Aan de heer, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: [A. A., G. G.]

[...]

nationaliteit: Congo (Volksrep.)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: geen geldig visum”.

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota met opmerkingen een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep op, wegens gebrek aan belang, in zoverre dit is gericht tegen de tweede bestreden beslissing. Hij stelt dat hij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, in casu verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij zet uiteen dat hij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van deze beslissing, behoudens in het geval hierdoor hogere rechtsnormen zouden worden geschonden, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, indien blijkt dat verzoeker op het grondgebied van het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

De Raad dient op te merken dat er echter gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid. Steeds dient te worden onderzocht of verzoeker een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in zijn middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verweerder geeft zelf in zijn exceptie aan dat verzoeker onder meer aanvoert dat een schending van artikel 8 van het EVRM ten onrechte niet werd weerhouden indien hij dient terug te keren naar zijn land van herkomst. Door te stellen van oordeel te zijn dat verzoeker een miskennis van deze verdragsbepaling niet aannemelijk maakt, loopt verweerder vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad.

Er kan niet zonder meer worden gesteld dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van het gelijkheidsbeginsel.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“Dienst vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker d.d. 26.01.2012 op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.

[...]

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

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

Verzoeker is van mening dat zijn aanvraag wel degelijk ontvankelijk en gegrond moet verklaard worden. Dat er in hoofde van verzoeker wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien voegde verzoeker de nodige identiteitsstukken die ervoor zorgen dat zijn aanvraag ontvankelijk verklaard diende te worden.

Volgens de algemene regel van artikel 9 van de Vreemdelingenwet dient een machtiging tot verblijf te gebeuren bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land waarvan de vreemdeling de nationaliteit heeft of waar hij of zij een verblijfsrecht heeft. Echter in geval van buitengewone omstandigheden kan een aanvraag tot machtiging van verblijf in België ingediend worden op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet (R.v.St. ,nr. 56146; R.v.St. nr. 55204).

De rechtspraak van de Raad van State preciseert dat de term 'circonstances exceptionelles' gelezen moet worden als 'circonstances extraordinaires' (R.v.St. nr. 60962, 11 juli 1996, T.Vreem.1997, nr. 4, p. 385). Dit betekent dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht moeten zijn. Er dient bewezen te worden dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkenen.

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

Bovendien is er geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene "onvoorzienbaar" is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf.

Verzoeker kan niet terugkeren naar Congo om daar een regularisatieaanvraag in te dienen, hij heeft in België zijn leven opgebouwd, samen met zijn kind en heeft niets of niemand meer in Congo bij wie hij terecht kan. Zelfs niet voor een tijdelijk verblijf en in afwachting van zijn regularisatieprocedure en verblijfsvergunning.

Hij wenst op te merken dat er een belangenafweging gemaakt dient te worden! Verzoeker zijn verblijf, zijn integratie, het feit dat zijn kind legaal in België verblijft en het feit dat hij geen strafbare feiten gepleegd heeft, verantwoorden wel degelijk een aanvraag in België! De belangen van verzoeker bevinden zich immers in België!

Dat er dus wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien kan verzoeker uit deze motivering niet afleiden waarom DVZ dit niet onderzoekt in zijn bestreden beslissing!

DVZ dient rekening te houden met alle elementen in het dossier en deze afdoende te motiveren!

Dat dit dan ook een schending is van de motiveringsplicht!

2. Betrokkene haalt als buitengewone omstandigheid zijn langdurig verblijf aan. De buitengewone omstandigheden beoogd door artikel 9.3, in casu 9bis van de wet van 15 december 1980 zijn niet bedoeld als redenen voor het toestaan van een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden in het Rijk, maar wel als rechtvaardiging voor de indiening van de aanvraag en niet in het buitenland, anders zou het onbegrijpelijk zijn waarom ze niet zouden ingeroepen moeten worden wanneer de aanvraag ingediend wordt bij de bevoegde diplomatieke overheid bevoegd voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland; de verblijfsduur is bijgevolg geen buitengewone omstandigheid (RvS 24 oktober 2001, nr 100.223)

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

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

Bovendien kan verzoeker op geen enkele manier uit het voorgaande afleiden waarom zijn langdurig verblijf en zijn integratie niet kunnen leiden tot regularisatie en zou hij door het land te verlaten in afwachting van een aanvraag tot regularisatie de voorwaarden voor regularisatie geschonden hebben en zou de aanvraag onontvankelijk verklaard worden.

Dat verwerende partij dus wel degelijk rekening dient te houden met de aangehaalde elementen van verzoeker!

Dat verzoeker van mening is, dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden (zie voorgaande), waardoor de gegrondheid van zijn aanvraag onderzocht diende te worden.

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

Waarom volstaan deze elementen niet?! Dat dit dan ook een flagrante schending uitmaakt van het motiveringsbeginsel!

Het lijkt wel alsof verwerende partij geweigerd heeft het dossier van verzoeker grondig te onderzoeken. Hij verblijft immers al geruime tijd in België.

Nergens wordt er gereageerd op de integratie, alhoewel deze wel degelijk gestaafd wordt aan de hand van verschillende stukken.

Alhoewel verwerende partij in haar bestreden beslissing wel melding maakt van het feit dat verzoeker zijn aanvraag verschillende malen aanvulde, blijkt op geen enkele wijze dat verwerende partij rekening heeft gehouden met de opgebouwde integratie van verzoeker.

Dat dit flagrant onzorgvuldig is van verwerende partij !

DVZ dient minstens te motiveren waarom zijn integratie en niet alleen zijn langdurig verblijf geen buitengewone omstandigheid uitmaken.

Door middel van deze zin kan DVZ alle aanvragen weigeren. Een aanvraag 9bis is nog altijd een aanvraag om humanitaire redenen ! ! Men dient rekening te houden met het geheel van elementen, aangehaald door verzoeker!

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

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

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

Dit is ... geen afdoende draagkrachtige motivering"

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

De verwerende partij moet motiveren waarom de integratie geen buitengewone omstandigheid kan vormen en dient op zijn minst zijn opgebouwde integratie te onderzoeken!

Het getuigt van een eenzijdige interpretatie van DVZ om het langdurig verblijf van verzoeker louter te willen beoordelen in het kader van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Waarom kan het langdurig verblijf niet in overweging genomen worden in zowel het ontvankelijkheidsonderzoek al het gegrondheidsonderzoek?!

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

Dat verzoeker van mening is dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden, en dat hij geregulariseerd dient te worden indien DVZ zijn opgebouwde integratie had onderzocht!

DVZ dient rekening te houden met alle elementen in het dossier en deze afdoende te motiveren!

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

3. Betrokkene heeft hier zijn ex-vriendin leren kennen en zij hebben samen een kind. Hoewel de relatie beëindigd is, zou betrokkene nog contacten hebben met zijn kind. Ter staving hiervan legt hij een gezinssamenstelling, een erkenningsakte, een attest van het kinderdagverblijf, foto's een attest van het centrum voor ontwikkelingsstoornissen, een afspraak UZ en een opening van bankrekening voor. Hieromtrent dient opgemerkt te worden dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Van zodra immers betrokkene zich in het land van

herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn kind te verenigen.

Het is opvallend dat verwerende partij wel weet heeft van het feit dat verzoeker contact onderhoudt met zijn kind en dat zij een duurzame relatie hebben maar dat zij hier weigeren voldoende rekening mee te houden.

Het kind van verzoeker verblijft immers legaal in België, bijgevolg zou een eventuele terugkeer van verzoeker naar Congo wel degelijk een schending uitmaken van art 8 EVRM.

Verwerende partij stelt dat er slechts sprake zou zijn van een tijdelijke verwijdering, maar deze stelling wordt niet verder uitgelegd... Wat beschouwt verwerende partij als een tijdelijke verwijdering? Een maand, 6 maanden, een jaar, 5 jaren, ...?! Het mag duidelijk zijn dat elke periode te lang is en een ernstig te herstellen nadeel met zich zou meebrengen.

Men herhaalt zelf dat verzoeker contact onderhoudt met zijn kind en dat zij een gezin vormen. Het is dan ook onzorgvuldig van DVZ om hier onvoldoende rekening mee te houden!

4. Wat de vermeende schending van art 8 betreft kan worden vastgesteld 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. In zijn arrest dd 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingen het volgende: 'De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. " Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van art 8 van het EVRM. (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039, RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)

Dat een eventuele terugkeer van verzoeker naar Congo wel degelijk een schending van art 8 van het EVRM zou uitmaken!

Artikel 8 EVRM luidt:

[...]

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat.

Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven. Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

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

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

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

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat er in hoofde van verzoeker wel degelijk sprake is van hinderpalen die een eventuele terugkeer naar Congo onmogelijk maken!

Het kind van verzoeker, beschikt over verblijfsrecht in België.

Dat bij een eventuele terugkeer naar Congo, hij verplicht zou zijn om zijn kind achter te laten. Dat deze gedachte onaanvaardbaar is voor verzoeker!

Dat dit een schending zou uitmaken van art 8 EVRM.

Verwerende partij merkt zelf op dat er een schending van art 8 van het EVRM wordt aangehaald! Het is absurd om het gezinsleven van verzoeker af te doen als een gewone sociale relatie en deze zo te ontkrachten!

Tevens dient in dergelijke situatie een belangenafweging te worden gemaakt!

Zelfs indien er sprake zou zijn van een "eventueel tijdelijke verwijdering", wat in casu niet het geval is, dient men er rekening mee te houden dat deze "tijdelijke verwijdering" niet te verantwoorden is. Ook een tijdelijke verwijdering maakt een ernstige schending uit van het familieleven van verzoeker, daar niemand hiermee gebaat is !

Het familieleven van verzoeker, die geen strafbare feiten gepleegd heeft en bijgevolg geen gevaar betekent voor de Belgische maatschappij of samenleving, dient gerespecteerd te worden!

Hij heeft in België immers een veilig onderkomen en de mogelijkheid om zijn kind te zien opgroeien.

Dat hun relatie wel degelijk een buitengewone omstandigheid vormt, en dat verzoeker van mening is dat hij dit wel degelijk aantoonde in zijn verzoekschrift.

In Congo zouden zij immers niet de kans krijgen om een effectief gezinsleven uit te bouwen, zelfs niet bij een eventuele tijdelijke verwijdering.

5. Wat de verwijzing naar het kinderrechtenverdrag betreft, ook hierbij dient te worden opgemerkt dat de terugkeer naar zijn land van herkomst slechts een tijdelijke schending van het kind betreft en dat dit dus niet weerhouden kan worden als buitengewone omstandigheid.

Verwerende partij weigert voldoende rekening te houden met het feit dat verzoeker een stabiele en duurzame relatie heeft met zijn kind en dat het kind recht heeft op een band met zijn vader!

Art 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "Bij het nemen van een beslissing töt verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land"

Deze bepaling is een indirecte verwijzing naar het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind. Het kind van verzoekster heeft het recht om beide ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, dit wordt expliciet verklaard in artikel 7 § 1 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind (IVRK):

"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd."

Het kind heeft recht op een relatie met beide ouders, verzoeker kan niet terugkeren naar land van herkomst!

Immers art 9 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind verklaart het volgende:

"1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partij en de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind."

Dat het duidelijk is dat de zoon van verzoeker het recht heeft op een band met de vader te onderhouden, en dat hij die kans ook moet kunnen krijgen!

België heeft, als staat die de IVRK heeft ondertekend, de plicht om te waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders.

Hier bestaat één uitzondering op: een scheiding is mogelijk als de bevoegde autoriteiten vinden dat dit noodzakelijk is in het belang van het kind.

Dat duidelijk mag blijken dat dit niet het geval is!

Hier wordt met het welzijn van het kind gespeeld, in de meest negatieve zin van het woord!

Hoe kan de zoon van verzoeker een band opbouwen met haar vader, indien hij geen recht heeft op verblijf en teruggestuurd zou worden naar Congo??

Ook bij een eventuele tijdelijke verwijdering zal verzoeker gescheiden worden van zijn kind. Dit is onaanvaardbaar!

Dat er bijgevolg wel degelijk sprake is van inmenging in het gezins- en privéleven van verzoeker. Het feit dat verwerende partij hier weigert rekening mee te houden, getuigt van een onzorgvuldig onderzoek naar het dossier van verzoeker!

6. Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf beroept betrokkene zich op de instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en 9bis van de wet van 15.12.1980. Deze instructie werd echter vernietigd door de Raad van State (Raad van State arrest 198.769 dd 09.12.2009 en arrest 15.571 dd 05.10.2011.) Bijgevolg zijn deze criteria van hogervernoemde instructie niet meer van toepassing.

Verzoeker diende op 26.01.2012 een regularisatieaanvraag in, op basis van de instructie dd. 19.07.2009. Hoewel de instructie vernietigd werd door de Raad van State, zou de minister, thans de staatssecretaris, in haar discretionaire bevoegdheid de instructie blijven toepassen.

Het volgende werd ook gepubliceerd op de website van Kruispunt - Migratie in samenspraak met DVZ en kabinet van staatssecretaris De Block:

Sinds november 2011 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de motiveringen gewijzigd van negatieve beslissingen over een regularisatie-aanvraag (artikel 9bis Vreemdelingenwet). In negatieve beslissingen staat voortaan dat de criteria van de instructie van 19/7/2009 niet meer van toepassing zijn, aangezien

deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvSt arrest 198.769 van 9/12/2009, en RvSt arrest nr. 2-15. 571 van 5/10/201

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 19/7/2.009 mag blijven vertrouwen dat deze worden toegepast, tot wanneer de regering eventueel een ander beleid zou meedelen: dat volgt uit het vertrouwensbeginsel en het behoorlijk bestuur.

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

Hieruit volgt dus dat het redelijkheidsbeginsel geschonden is!

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

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

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

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

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

Via de media werd de instructie op alle mogelijke manieren bekend gemaakt. Dat DVZ op verschillende manieren dit zelf publiek heeft gemaakt.

Dit betekent dat de instructie niet meer een interne beleidslijn was maar ook een instructie voor de vreemdelingen zelf waarop zij zich konden baseren.

In 2010 vroegen vroegen 36.848 mensen regularisatie aan.

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

- op medische gronden
- lange asielpcedures
- humanitaire redenen
- de illegaal verblijvende ouders van een Belgisch kinderen

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

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

Dat wij kunnen vaststellen dat er nooit eerder zoveel geregulariseerde personen waren dan in 2009 en 2010! Dat van de 24 199 mensen die op basis van 2.8A en 2.8B een aanvraag indienden 15.426 werkelijk ook geregulariseerd werden!

Dit is duidelijk een schending van het gelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel!

De aanvragen die ingediend werden tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 en onmiddellijk behandeld werden op basis van de instructies ontvankelijk en gegrond verklaard.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dat de beslissing van DYZ dan ook onterecht genomen werd en zij de motiveringsplicht flagrant schendt.

Bijgevolg,

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

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

[...]

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

Dat hij geregulariseerd dient te worden op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

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

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

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

Hoewel de instructie vernietigd werd door de Raad van State, zou de minister, thans de staatssecretaris, in haar discretionaire bevoegdheid de instructie blijven toepassen.

Bovendien is het voor verzoeker niet duidelijk WAAROM DVZ hier geen rekening mee houdt in haar beslissing.

Indien DVZ van mening is dat deze criteria niet van toepassing zijn op verzoeker, dienen zij op zijn minst te motiveren waarom niet aangezien zij nog steeds over de discretionaire bevoegdheid beschikken om deze toe te passen.

Gezien men immers zo het gelijkheidsbeginsel schendt daar men tot op heden en op basis van deze instructie die men omwille van zijn discretionaire bevoegdheid toepast, positieve beslissingen blijft nemen.

We kunnen immers menige voorbeelden voorleggen van situaties waarin DVZ tot op heden nog beslissingen neemt, naar aanleiding en op basis van de "zogezegd vernietigde" instructie.

Gelieve in bijlage (zie stuk3), alvast één concreet voorbeeld terug te vinden van zo'n beslissing.

Client kreeg een beslissing van DVZ die enkel en alleen kan voortvloeien uit de instructie van 19.07.2009. Zoals blijkt uit bijgevoegd stuk, werd deze beslissing genomen op basis van de criteria zoals gesteld in punt 2.8B van de instructie.

Verzoeker begrijpt niet waarom deze instructie wel van toepassing is op het ene dossier, en dan weer niet in het andere.

Client voldoet perfect aan de voorwaarden zoals ze gesteld zijn in punt B.2 van de instructie. DVZ ontkent dit niet, meer nog, ze haalt ze zelfs aan in de beslissing!

Dat dit een flagrante schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel!

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

Verzoeker voldoet aan de voorwaarden zoals ze gesteld zijn in de instructie d.d. 19.07.2009, met name ook aan prangende humanitaire situatie.

Hij voldoet volledig aan punt B.2. en met name "personen die zich in een zodanige persoonlijke of familiale situatie bevinden dat hun enige redding de regularisatie van hun verblijf is."

Los van dit alles voldoet verzoeker sowieso aan de vorige instructie en de intentie van de wetgever en van art 9 bis en dient zijn verblijf geregulariseerd te worden.

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

Dat DVZ bij het nemen van zijn beslissing hier geen rekening mee heeft gehouden ! Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden.

Dat verzoeker helemaal niet inziet waarom men geen rekening heeft gehouden met ALLE elementen die verzoeker aanhaalt in zijn verzoekschrift.

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

Dat verzoeker dan ook vraagt huidige beslissing te willen schorsen en vernietigen omwille van het feit dat deze een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel en de motiveringsplicht."

3.1.2.1. Wat de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht betreft, dient te worden gesteld dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de 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 eerste bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op basis waarvan deze beslissing is genomen. Verweerder heeft immers, met verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, geduid dat verzoeker niet aantoonde dat er buitengewone omstandigheden bestaan die toelaten te besluiten dat hij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor zijn verblijfplaats of voor de plaats van oponthoud in het buitenland. Hij heeft tevens toegelicht waarom hij meent dat uit de door verzoeker aangebrachte gegevens geen buitengewone omstandigheden kunnen worden afgeleid. Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Verzoeker geeft aan dat verweerder heeft nagelaten uiteen te zetten waarom hij zijn langdurig verblijf in het Rijk niet als een buitengewone omstandigheid beschouwt. Hij verliest hierbij echter uit het oog dat verweerder duidelijk heeft gemotiveerd dat omstandigheden die betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België de gegrondheid van een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd betreffen en dat deze omstandigheden niet verantwoord worden waarom deze aanvraag in België en niet vanuit het buitenland is ingediend. In zoverre verzoeker stelt dat ten onrechte niet wordt gemotiveerd inzake de elementen van integratie, merkt de Raad vervolgens op dat verzoeker de elementen van integratie enkel inriep om de gegrondheid van zijn aanvraag te staven. Er blijkt aldus geenszins dat

enige motivering was vereist waarom gelet op de elementen van integratie geen buitengewone omstandigheden voorliggen.

De verwijzing naar het arrest nr. 80 255 van 26 april 2012 van de Raad is voorts niet dienend, aangezien de feiten die aan de basis liggen van dit arrest niet vergelijkbaar zijn met deze in voorliggende zaak. In casu werd namelijk vastgesteld dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk is, zodat niet diende te worden onderzocht of een langdurig verblijf of de ingeroepen integratie kon worden weerhouden als een reden om een verblijfsmachtiging toe te staan en derhalve ook niet moest worden uiteengezet waarom deze gegevens bij een beoordeling ten gronde niet werden weerhouden.

In zoverre verzoeker lijkt aan te geven dat nader diende te worden gemotiveerd wat verweerder verstaat onder een *'tijdelijke verwijdering'*, benadrukt de Raad allereerst dat verzoeker in de eerste bestreden beslissing kan lezen waarom het gegeven dat hij een kind heeft dat legaal in België verblijft, en de ingeroepen miskennis van artikel 8 van het EVRM, niet worden weerhouden als buitengewone omstandigheden. Verweerder wees er in dit verband op dat de verplichting om de aanvraag via de reguliere procedure in te dienen enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft en weerhield in het licht van dit gegeven en het gegeven dat artikel 8 van het EVRM geen vrijgeleide is om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen geen disproportionaliteit tussen verzoekers belangen en het algemene belang. Het niet-afdoende karakter van deze motivering wordt niet aangetoond door erop te wijzen dat verweerder niet heeft gepreciseerd hoe lang *'tijdelijk'* dan wel is, te meer nu verweerder moeilijk vooruit kan lopen op de vraag hoe lang hij zal nodig hebben om een in het buitenland ingediende verblijfsaanvraag te behandelen en verzoeker in zijn aanvraag ook niet aangaf dat de behandelingsduur van dergelijke aanvragen in het licht van artikel 8 van het EVRM onredelijk lang zou zijn.

Verzoeker kan verder ook niet dienstig voorhouden als zou niet zijn gemotiveerd waarom niet langer toepassing wordt gemaakt van de criteria van de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009). Verweerder gaf zo op duidelijke wijze aan dat verzoeker zich niet langer dienstig op deze criteria kan beroepen, gelet op de vernietiging van deze instructie door de Raad van State.

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

3.1.2.2. De door verzoeker aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht dient in voorliggende zaak te worden onderzocht in het raam van de toepassing van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat 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 ophoud 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 te worden gemachtigd 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 aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden 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.

Verweerder oordeelde in voorliggende zaak dat de door verzoeker aangebrachte gegevens niet toelaten te besluiten dat hij zijn aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd niet kan indienen via de, in artikel 9 van de Vreemdelingenwet voorziene, reguliere procedure en dat deze aanvraag daarom onontvankelijk is.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich in zijn verblijfsaanvraag beriep op volgende buitengewone omstandigheden:

- zijn langdurig verblijf in België;
- een schending van artikel 8 van het EVRM en de rechten van het kind, specifiek de artikelen 7.1, 9 en 16.1 van het Kinderrechtenverdrag, gelet op de relatie met een Nederlandse onderdaan waaruit een, eveneens Nederlands, kind is geboren; verzoeker betoogt dat het voor hem zeer moeilijk, nagenoeg onmogelijk is om in zijn herkomstland een gezins- of familieleven te leiden;
- het gegeven dat hij zich bevindt in een van de prangende humanitaire situaties zoals bedoeld in de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Ter staving van de band met zijn kind voegde verzoeker een samenstelling van gezin op 20 oktober 2011, een erkenningsakte, een bevestiging van een medewerker van de kinderopvang dat verzoeker zijn zoontje geregeld komt brengen en afhalen, verschillende kopieën van foto's, het "*eerste dagboek*" van zijn zoontje, een herinnering voor een afspraak voor een ontwikkelingsonderzoek bij zijn zoontje bij het Centrum voor Ontwikkelingsstoornissen en een attest van het UZA betreffende een raadpleging van het zoontje waarbij wordt aangeduid dat verzoeker hiervoor sociaal verlof dient te kunnen genieten.

In zoverre verzoeker thans in zijn verzoekschrift betoogt dat hij niets of niemand meer heeft in zijn land van herkomst en wijst op zijn integratie in België en op het feit dat hij geen strafbare feiten pleegde, om te stellen dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden, benadrukt de Raad dat verzoeker deze elementen als dusdanig in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf niet heeft aangebracht als buitengewone omstandigheden. Hij kan aldus niet dienstig aanvoeren dat verweerder hierop ten onrechte niet is ingegaan in zijn beslissing of deze elementen ten onrechte niet in rekening heeft gebracht. Het kwam aan verzoeker toe om in zijn verblijfsaanvraag op duidelijke wijze uiteen te zetten op welke buitengewone omstandigheden hij zich wenste te beroepen. Ook waar verzoeker betoogt dat "*hij door het land te verlaten in afwachting van een aanvraag tot regularisatie de voorwaarden voor regularisatie [zou] geschonden hebben*" derwijze dat "*de aanvraag onontvankelijk [zou] verklaard worden*", betreft dit een betoog dat hij pas voor het eerst in het thans voorliggende verzoekschrift naar voor brengt en dat daarenboven geenszins concreet aannemelijk wordt gemaakt. In zoverre verzoeker aldus doelt op de criteria die waren bepaald in de instructie van 19 juli 2009 benadrukt de Raad dat deze instructie integraal is vernietigd derwijze dat verzoeker er zich niet langer dienstig op kan steunen. Dit betoog vermag niet aan te tonen dat verweerder ten onrechte geen buitengewone omstandigheden heeft weerhouden.

Verzoeker gaat vervolgens in op de motivering in de eerste bestreden beslissing dat het ingeroepen langdurig verblijf in België niet kan worden weerhouden als buitengewone omstandigheid. Hij herhaalt dat hij niet begrijpt waarom zijn langdurig verblijf geen buitengewone omstandigheid is, doch weerlegt

de vaststelling van verweerder niet dat hij door het louter aanbrenge van dit feitelijke gegeven niet aantoot waarom het voor hem niet mogelijk zou zijn om een verblijfsmachtiging aan te vragen via de reguliere procedure en dat elementen die betrekking hebben op zijn langdurig verblijf slechts dienstig zijn bij een onderzoek ten gronde van een aanvraag om tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. Zijn stelling dat dit element wel een buitengewone omstandigheid vormt, vindt bovendien geen steun in de rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollège stelde immers *“dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend”* (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Enige nood aan een belangenafweging in dit verband blijkt niet. De verwijzing naar het arrest nr. 80 255 van 26 april 2012 van de Raad is, zoals reeds gesteld, niet dienend, aangezien de feiten die aan de basis liggen van dit arrest niet vergelijkbaar zijn met deze in voorliggende zaak. In casu werd namelijk vastgesteld dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk is, zodat niet diende te worden onderzocht of een langdurig verblijf kon worden weerhouden als een reden om een verblijfsmachtiging toe te staan en derhalve ook niet moest worden uiteengezet waarom dit gegeven bij een beoordeling ten gronde niet werd weerhouden.

Inzake het ingeroepen gezinsleven in België en artikel 8 van het EVRM, stelt verweerder allereerst vast dat de relatie tussen verzoeker en de moeder van zijn kind is beëindigd. Gelet op de door verzoeker ter staving van de band met zijn kind voorgelegde stukken geeft verweerder evenwel niet aan te betwisten dat er tussen hen wel nog een gezinsband bestaat. Verweerder motiveert dat de verplichting om de aanvraag via de reguliere procedure in te stellen enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied behelst en zulks geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Hij stelt dat niet blijkt dat voormelde verplichting in disproportionaliteit staat ten opzichte van het recht op een privé- of gezinsleven. Hij wijst op rechtspraak van de Raad en de Raad van State dat artikel 8 van het EVRM geen vrijgeleide is om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen en een tijdelijke scheiding van gezinsleden om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. Inzake de verwijzing naar het belang van het kind en het kinderrechtenverdrag herhaalt verweerder dat de terugkeer naar het herkomstland om aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen slechts een tijdelijke scheiding van het kind betreft.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”*

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

In casu beriep verzoeker zich in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, ter staving van de buitengewone omstandigheden, op een gezinsleven met zijn kind met de Nederlandse nationaliteit in België. Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. Betreffende het door verzoeker gestelde dat het *“absurd [is] om het gezinsleven [...] af te doen als een gewone sociale relatie en deze zo te ontkrachten”* benadrukt de Raad dat dit betoog vreemd is aan de werkelijke motieven die aan de eerste bestreden beslissing ten grondslag liggen. Het gezinsleven met het kind wordt op zich niet in twijfel getrokken. Aldus mist voormeld betoog de vereiste feitelijke grondslag.

In casu betreft het verder een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3

oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

Gelet op de motivering van de eerste bestreden beslissing dient te worden aangenomen dat verweerder, bij het beoordelen van de ingeroepen buitengewone omstandigheden, rekening heeft gehouden met het ingeroepen gezinsleven in België en meer bepaald de aanwezigheid in België van verzoekers kind met de Nederlandse nationaliteit. Verzoeker geeft niet aan dat enig specifiek door hem ingeroepen aspect in dit verband ten onrechte niet in de beoordeling werd betrokken.

Eveneens dient, gelet op de voorziene motivering en in tegenstelling tot hetgeen verzoeker lijkt voor te houden, te worden aangenomen dat verweerder een belangenafweging heeft doorgevoerd. Hij oordeelde evenwel dat in casu enige disproportionaliteit niet blijkt, nu de verplichting om de aanvraag via de reguliere procedure in te dienen enkel een tijdelijke scheiding behelst.

Verzoeker benadrukt dat zijn kind legaal in België verblijft en dat "*bijgevolg [...] een eventuele terugkeer [...] naar Congo wel degelijk een schending [zou] uitmaken van art 8 EVRM*". Hij stelt dat verweerder niet toelicht wat wordt verstaan onder een "*tijdelijke verwijdering*" en dat het "*duidelijk [mag] zijn dat elke periode te lang is en een ernstig te herstellen nadeel met zich zou meebrengen*". Hij benadrukt verder dat gelet op het verblijfsrecht van het kind in België er wel degelijk sprake is van hinderpalen voor een terugkeer en voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders, derwijze dat een terugkeer naar zijn herkomstland onmogelijk is. Hij stelt dat zij in Congo niet de kans zouden krijgen om een effectief gezinsleven uit te bouwen, zelfs niet bij een eventuele tijdelijke verwijdering.

Verzoeker lijkt er met zijn betoog aan voorbij te gaan dat Staten het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101). De enkele omstandigheid dat verzoeker een kind heeft dat legaal in België verblijft, betekent nog niet dat artikel 8 van het EVRM er zich tegen verzet dat hij de verblijfsaanvraag vanuit het buitenland dient in te dienen.

Het opleggen van een dergelijke plicht aan de betrokken vreemdeling moet evenwel proportioneel zijn, onder meer ook in het licht van de belangen van het kind. In casu dient te worden aangenomen dat verzoeker wat betreft het ingeroepen beschermenswaardige gezinsleven alle volgens hem bij de beoordeling in het licht van artikel 8 van het EVRM nuttige gegevens en stukken heeft kunnen aanbrengen in het kader van zijn aanvraag. Hij beperkte er zich in zijn aanvraag toe te stellen dat hij een kind heeft in België, dat een terugkeer naar het land van herkomst een moeilijk te herstellen ernstig nadeel vormt en dat het zeer moeilijk, nagenoeg onmogelijk zou zijn om in zijn herkomstland een gezins- of familieleven te leiden. Verder stelde hij dat zelfs een tijdelijke terugkeer naar zijn land van herkomst, en een tijdelijke scheiding van zijn kind, de rechten van het kind zou miskennen. Enige nadere duiding ontbrak. Verzoeker bleef in gebreke om concrete, op zijn situatie betrokken elementen, bijvoorbeeld wat betreft de belangen van zijn kind, aan te brengen die moeten aantonen dat het in zijn situatie disproportioneel zou zijn van hem te vereisen dat hij de Belgische reglementering inzake vreemdelingen respecteert. Ook thans blijft verzoeker op dit punt in gebreke. Er blijkt ook niet dat verzoeker middels de moderne communicatiemiddelen de contacten met zijn kind in België niet kan onderhouden gedurende de behandeling van zijn verblijfsaanvraag ingediend vanuit het buitenland, zodat ook geenszins concrete gegevens voorliggen die erop wijzen dat tijdens het indienen van de aanvraag in het buitenland en de behandeling ervan de banden met zijn kind dreigen te worden verbroken. In het licht van hetgeen voorafgaat, en nu verzoeker niet onwetend kon zijn van zijn precare verblijfssituatie, kan niet worden vastgesteld dat verweerder in casu kennelijk onredelijk heeft gehandeld waar hij geen disproportionaliteit tussen verzoekers belangen en het algemene belang weerhield indien verzoeker de verblijfsaanvraag via de reguliere procedure dient in te dienen en het resultaat in het buitenland dient af te wachten. Ook wat de beoordeling betreft dat gelet op het gegeven dat het slechts een tijdelijke scheiding betreft niet blijkt dat de rechten van het kind worden miskend, blijkt niet dat enig concreet aspect betreffende de belangen van het kind ten onrechte niet in rekening is gebracht en wordt evenmin enig kennelijk onredelijk handelen aannemelijk gemaakt. Concrete argumenten die moeten overtuigen dat in de thans voorliggende situatie sprake is van enige disproportionaliteit ontbreken. De Raad wenst in dit verband ook nog aan te stippen dat het kind in België verblijft bij zijn moeder. Er blijkt niet dat het kind inwoont bij verzoeker zelf, waardoor de impact van de eerste bestreden beslissing op het kind in beginsel ook beperkter is dan in de situatie dat er wel een samenwonen zou zijn geweest. Verzoeker blijft daarenboven, en ten overvloede, ook volledig in gebreke om met concrete argumenten toe te lichten waarom het dan wel onmogelijk zou zijn om een effectief gezinsleven uit te bouwen in zijn land van herkomst, zelfs tijdelijk. Het gegeven dat het kind hier legaal verblijft, betekent op zich nog niet dat het niet samen met verzoeker in het land van herkomst of elders kan verblijven.

Verzoeker maakt niet met concrete argumenten aannemelijk dat verweerder bij zijn motivering inzake het ingeroepen gezinsleven is uitgegaan van een incorrecte feitenvinding of kennelijk onredelijk heeft gehandeld en evenmin dat hierbij werd gehandeld in strijd met artikel 8 van het EVRM.

In zoverre verzoeker nog verwijst naar de artikelen 7.1 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat deze bepalingen, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754). Daarenboven gaat verzoeker voorbij aan het gestelde in de eerste bestreden beslissing dat de verplichting via de reguliere procedure een verblijfsaanvraag te richten tot het bestuur op zich slechts een tijdelijke scheiding betreft. Hiermee geeft verweerder aan dat niet blijkt dat aldus de banden met het kind definitief dreigen te worden verbroken. Verzoeker weerlegt deze motivering niet en maakt niet aannemelijk dat enig concreet gegeven zoals dit werd aangevoerd niet in rekening werd gebracht. De Raad benadrukt opnieuw dat thans een situatie voorligt waarin de ouders van het kind gescheiden leven en het kind bij de moeder verblijft. Verzoeker woont aldus reeds gescheiden van zijn kind. In zoverre artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag het in deze situatie in het belang van het kind acht dat dit kind op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders kan onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind, liggen geenszins concrete argumenten voor dat zulks niet mogelijk zou zijn tijdens het verblijf van verzoeker in het buitenland en voor de duur van de behandeling van de verblijfsaanvraag. Zo kan verzoeker via de moderne communicatiemiddelen contact houden met zijn kind en blijkt ook niet dat dit kind met zijn moeder verzoeker niet kan bezoeken in het herkomstland. Er blijkt ook geenszins dat het kind niet langer door zijn ouders kan worden verzorgd en opgevoed. Verzoeker maakt niet concreet aannemelijk dat verweerder bij het nemen van de

eerste bestreden beslissing, en zijn beoordeling van het door verzoeker aangevoerde dat een zelfs tijdelijke terugkeer naar zijn land van herkomst om aldaar de verblijfsaanvraag via de reguliere procedure in te dienen strijdig zou zijn met artikel 8 van het EVRM en de rechten van het kind zoals onder meer vervat in het Kinderrechtenverdrag, niet is uitgegaan van een correcte feitenvinding of kennelijk onredelijk of in strijd met de wet (in ruime zin) heeft gehandeld.

In een laatste onderdeel van zijn middel houdt verzoeker in wezen voor dat verweerder onterecht oordeelde dat de criteria die zijn opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 niet meer kunnen worden gebruikt.

De Raad kan in dit verband enkel vaststellen dat verweerder correct motiveerde dat de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 de instructie van 19 juli 2009 vernietigde en dat dit rechtscollege in dit arrest vaststelde dat voormelde instructie een miskennis inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Aangezien deze instructie ingevolge de vernietiging dient te worden geacht nooit te hebben bestaan, kon verweerder er geen toepassing van maken.

Door te betogen dat een voormalige staatssecretaris en tal van andere personen bevestigden dat de criteria die zijn opgenomen in de instructie van 19 juli 2009 ook na de vernietiging van deze instructie nog kunnen worden toegepast en door te duiden dat dit in bepaalde dossiers ook gebeurde, toont verzoeker niet aan dat verweerder in casu enige appreciatiefout heeft begaan. Verweerder dient immers de wet en de rechtspraak van de Raad van State te laten primeren op allerhande verklaringen.

Het feit dat verweerder in het raam van zijn discretionaire bevoegdheid eventueel kan beslissen om bij een beoordeling ten gronde van een aanvraag van een vreemdeling om, met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf te worden gemachtigd criteria in aanmerking te nemen die gelijkaardig zijn aan deze die ook in de instructie van 19 juli 2009 of enige hieraan voorafgaande instructie waren opgenomen, impliceert niet dat hij mag voorbijgaan aan het gegeven dat de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat een verblijfsmachtiging slechts in buitengewone omstandigheden kan worden aangevraagd via de burgemeester van de verblijfplaats van de aanvrager. Verweerder diende in voorliggende zaak derhalve te onderzoeken of er effectief buitengewone omstandigheden werden aangevoerd en kon verzoeker niet vrijstellen van deze voorwaarde. Hierbij moet worden benadrukt dat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 onder meer vernietigde omdat zij *“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”* en *“door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”*. Er dient trouwens te worden aangegeven 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 alsnog de criteria van de instructie toe te passen.

Ook door toe te lichten dat vele vreemdelingen, ingevolge de toepassing van de bepalingen van de instructie van 19 juli 2009 en dus veelal met een miskennis van de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf in het Rijk werden gemachtigd, toont verzoeker niet aan dat verweerder in casu op basis van een incorrecte feitenvinding vaststelde dat hij geen buitengewone omstandigheden aantoonde terwijl dit een vereiste is die in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt gesteld om een aanvraag tot afgifte van een verblijfsmachtiging via de burgemeester van de verblijfplaats te kunnen indienen.

Verzoeker zet nog uiteen dat hij meent dat verweerder een nieuwe beslissing zou moeten nemen ten aanzien van de vreemdelingen die tot een verblijf werden gemachtigd op basis van de in de instructie van 19 juli 2009 opgenomen criteria. Hij maakt met deze toelichting evenwel niet aannemelijk dat de in casu eerste bestreden beslissing door enig gebrek is aangetast.

Door te betogen dat verweerder, ook nadat de Raad van State de instructie van 19 juli 2009 vernietigde, nog beslissingen nam waarbij toepassing werd gemaakt van de in deze instructie opgenomen criteria toont hij evenmin aan dat verweerder in voorliggende zaak onwettig optrad door te duiden dat hij geen toepassing kan maken van een instructie die werd vernietigd.

De uiteenzetting van verzoeker laat niet toe te concluderen dat de eerste bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.1.2.3. Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de eerste bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing, kan verzoeker ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

3.1.2.4. Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met alle gegevens die verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf aanvoerde ter staving van zijn bewering dat er sprake was van een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet en in dit verband een voldoende onderzoek voerde, zodat ook geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden vastgesteld.

3.1.2.5. Inzake de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel verliest verzoeker vervolgens uit het oog dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 9 juli 2004, nr. 133.724, RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Het loutere gegeven dat verweerder in het verleden met miskennis van wat is bepaald in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een verblijfsmachtiging zou hebben toegekend leidt geenszins tot de vaststelling dat hij ook in casu de in voormeld wetsartikel gestelde bepalingen dient te miskennen.

3.1.2.6. Het rechtszekerheidsbeginsel – dat verzoeker ook geschonden acht – is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Het rechtszekerheidsbeginsel wordt niet geschonden indien een bestuur op een juiste en consequente manier toepassing maakt van een duidelijke wetsbepaling en een door de Raad van State reeds vernietigde bestuurlijke instructie die strijdig was met deze wetsbepaling weigert toe te passen. Een schending van het rechtszekerheidsbeginsel kan in casu niet worden vastgesteld.

3.1.2.7. Er moet ook worden benadrukt dat het vertrouwensbeginsel niet inhoudt dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om zijn uit kracht van de wet toekomstige 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 verweerder trouwens niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden een verblijfsaanvraag ontvankelijk te verklaren 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). Verzoekers betoog inzake de schending van het vertrouwensbeginsel is bijgevolg niet dienstig.

3.1.2.8. De beschouwingen van verzoeker laten ook niet toe de schending van enig ander, niet nader omschreven, beginsel van behoorlijk bestuur vast te stellen.

3.1.2.9. Het middel is ongegrond.

3.2. Verzoeker ontwikkelt een tweede middel gericht tegen de tweede bestreden beslissing.

Verzoeker geeft, wat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten betreft, aan dat deze beslissing het lot dient te volgen van de eerste bestreden beslissing. In dit verband kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoeker geen gegrond middel heeft aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

Verzoeker betoogt bijkomend, wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft, dat deze beslissing is genomen met miskennis van de motiveringsplicht, omdat hierin niet wordt vermeld dat deze een

gevolg is van de eerste bestreden beslissing. Hij geeft aan dat de motivering van het bevel strijdig is met de instructies om het af te leveren en zeker niet afdoende is omdat er nergens sprake is van de motivering van de eerste bestreden beslissing. De Raad stelt evenwel vast dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten duidt op welke juridische grond deze beslissing is genomen, met name artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Eveneens wordt in feite geduid dat verzoeker in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, met name nu hij niet in het bezit is van een geldig visum. Deze voorziene motivering in rechte en in feite is pertinent en draagkrachtig en laat verzoeker toe om zijn rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden. Verzoeker maakt verder geenszins aannemelijk dat deze motivering niet zou steunen op juiste feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk of onwettig zou zijn. Verzoeker duidt verder ook niet waarom of op welke grond in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten de motivering van de eerste bestreden beslissing zou dienen te worden hernomen of waarom naar deze beslissing diende te worden verwezen. Het gegeven dat verweerder pas overgaat tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten na de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te hebben onderzocht en behandeld, betekent nog niet dat het bevel een loutere uitvoerings- of gevolgbeslissing is en niet op eigen juridische en feitelijke gronden kan bestaan. Verzoeker maakt ook niet concreet aannemelijk dat het bestreden bevel strijdig zou zijn met de instructies om het af te leveren. Daarenboven blijkt ook niet dat verzoeker het vereiste belang kan doen gelden bij zijn zeer formalistische betoog, nu hij geenszins aannemelijk maakt dat een eventuele vernietiging van het bestreden bevel aanleiding kan geven tot een wezenlijk andere beslissing in dit verband, te meer gelet op de vaststelling dat hij geen gegrond middel aanvoerde ter nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Zijn enige kritiek is immers dat niet wordt verwezen naar de eerste bestreden beslissing, of de motivering hiervan niet wordt hernomen, terwijl hij terzelfdertijd kennis heeft kunnen nemen van deze beslissing en haar motieven. Een schending van de motiveringsplicht kan niet worden vastgesteld.

Het middel wordt niet weerhouden.

4. Korte debatten

Verzoeker 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

5. Kosten

Verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

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 zeventien oktober tweeduizend zestien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS