

Arrest

nr. 178 837 van 30 november 2016
in de zaak RvV X IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 14 juli 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 1 juni 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en houdende 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 14 oktober 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 november 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. SAKHI MIR-BAZ, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 1 juni 2016 een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. De verzoekende partij maakte tevens het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten van 1 juni 2016. Dit zijn de bestreden beslissingen.

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.03.2015 (en de aanvulling van 7.10.2015) werd ingediend door :

(...)

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

Reden(en):

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

De elementen van integratie (dat hij werkbereidheid is, gewerkt heeft en zicht op werk heeft bij zijn voormalige werkgever; dat hij Nederlandse taallessen heeft gevolgd; dat hij een attest van maatschappelijke oriëntatie kan voorleggen, dat hij zich ingeschreven heeft in de bibliotheek en in een sportcentrum en dat hij goede contacten zou hebben met burgers en zijn centrum van belangen in België zou liggen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Het feit dat betrokkene tewerkgesteld was, vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze tewerkstelling alleen werd toegestaan zolang de asielprocedure niet was afgesloten. Zij had enkel als doel betrokkene de mogelijkheid te geven om tijdens zijn verblijf in de eigen behoeften te voorzien.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer om 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 enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedures en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Betrokkene vroeg op 22.05.2012 voor een eerste keer asiel aan. Deze asielaanvraag werd op 07.09.2015 afgesloten met een beslissing tot weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene betekende een bevel om ten laatste op 22.09.2015 het land te verlaten. In plaats daarvan diende hij op 01.10.2015 een nieuwe asielaanvraag in. Deze asielaanvraag werd op 03.03.2016 afgesloten met een beslissing tot niet in overwegingname door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem betekend op 4.03.2016. Hij betekende op 12.03.2016 een bevel om het grondgebied binnen een termijn van 15 dagen te verlaten, doch hij verkoos daaraan geen gevolg te geven.

Sindsdien verblijft hij illegaal in België.

Het feit dat de eerste asielprocedure meer dan 3 jaar -namelijk iets minder dan drie jaar en vier maanden- heeft geduurd, doet geen situatie ontstaan waardoor betrokkene aanspraak zou kunnen maken op een verblijfsrecht.

Ook de duur van de tweede asielprocedure – namelijk ongeveer vijf maanden – was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000).

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit enige inbreuk heeft gepleegd tegen de openbare orde of veiligheid, 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.

Betrokkene beweert dat hij moet vrezzen voor zijn leven omwille van persoonlijke problemen met de Taliban - waardoor hij is moeten vluchten- indien hij zou moeten terugkeren naar Afghanistan.

Betrokkenen legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor zijn leven omwille van zijn problemen met de Taliban, volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpcedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Betrokkene stelt tevens dat zijn leven in gevaar is bij een terugkeer, niet alleen door de gekende persoonlijke problemen, maar ook door de algemene veiligheidssituatie in Afghanistan. Betrokkene verwijst hiervoor naar een rapport van UNHCR. Deze verwijzing kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar dit rapport gaat over een algemene toestand in Afghanistan en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn. Bovendien dient te worden opgemerkt dat het rapport het bestaan van regionale verschillen in de veiligheidssituatie in Afghanistan bevestigt. Ook heeft het CGVS in haar beslissingen inzake de asielaanvragen van betrokkene reeds rekening gehouden met het rapport UNHCR Eligibility Guidelines for assessing the international protection needs of asylum-seekers from Afghanistan van 6 augustus 2013. Het CGVS stelde vast dat, daargelaten de huidige situatie in zijn regio van herkomst, betrokkene in de stad Kabul over een veilig en intern vluchtalternatief beschikt. Tot slot dient gesteld, dat betrokkene niet dient terug te keren naar Afghanistan om de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. De Belgische ambassade bevoegd voor Afghanistan bevindt zich immers in Islamabad (Pakistan).

Betrokkene haalt omtrent de problemen in Afghanistan, artikel 3 EVRM aan. Er dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient betrokkene zijn beweringen te staven met een begin van (persoonlijk) bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en een verwijzing naar een rapport van UNHCR. Dit kan niet volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. Dit wordt niet toegepast op de eigen situatie en volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert volgende middelen aan:

"Middelen. Eerste middel: schending van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en schending van de beginselen van behoorlijke bestuur de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verweerder meent dat de regularisatieaanvraag van verzoekers die ze ingediend hebben op basis van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk is. (...)

Verzoeker is niet akkoord met de beslissing van verweerder en hij meent dat zijn aanvraag ontvankelijk dient beschouwd te worden. De motivering van de bestreden beslissing om verzoeker aanvraag onontvankelijk te verklaren is niet afdoende en is in strijd met artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet.

Verweerder stelt ten onrechte het volgende:

"De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen 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 omdat er in hoofde van verzoeker wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

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. Men kan deze aanvraag in België indienen indien er sprake is van buitengewone omstandigheden (R.v. St., nr. 56146; R.v.St nr. 55204).

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

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 Afghanistan om daar een regularisatieaanvraag in te dienen. Door zijn lang verblijf in Groot-Brittannië en België is hij totaal vervreemd van zijn land van herkomst. Verzoeker heeft een Vlaamse vriendin en hij heeft zijn leven in België opgebouwd. Het is niet anders dan logisch dat hij deze aanvraag niet kan indienen in een land waar bijna 14 jaar niet gewoond heeft en waar hij ontvlucht zijn omdat hij traumatische ervaringen meegemaakt heeft.

Verzoeker meent dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien kan verzoeker uit deze motivering niet afleiden waarom verweerder dit niet onderzoekt in zijn bestreden beslissing.

Verweerder dient rekening te houden met alle elementen in het dossier en deze afdoende te motiveren. Verzoekers zijn van oordeel dat de onontvankelijkheidsbeslissing een flagrante schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel.

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat een rechtsregel op gelijke wijze wordt toegepast op eenieder die in het toepassingsgebied ervan valt.

Verzoeker diende een regularisatieaanvraag in en verweerder verklaarde deze aanvraag onontvankelijk. Verzoeker begrijpt niet waarom de ene regularisatieaanvraag onontvankelijk en de andere onontvankelijk verklaard wordt. Het gaat nochtans - onder dezelfde omstandigheden - over de dossiers van de vreemdelingen die 4 - 5 jaar in België gewoond hebben.

Dit lijkt op een situatie waarin in het Romeinse rijk een Romeinse keizer op willekeurige wijze oordeelde over het leven en de dood van de mensen.

Verzoeker meent dat verweerder het gelijkheidsbeginsel geschonden heeft. Hij meent eveneens dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden, waarvoor de gegrondheid van zijn aanvraag diende onderzocht te worden.

Verzoeker kan op geen enkele manier uit de bestreden beslissing afleiden waarom zijn langdurig verblijf en zijn integratie geen buitengewone omstandigheid kunnen uitmaken en vervolgens niet kunnen leiden tot regularisatie.

Van verweerder mag in redelijkheid verwacht worden dat hij minstens motiveert waarom de integratie en langdurig verblijf van verzoeker geen buitengewone omstandigheid uitmaken.

Door zo te handelen kan verweerder alle aanvragen weigeren. Een aanvraag 9bis is nog altijd een aanvraag om humanitaire redenen. Men dient rekening te houden met het geheel van elementen die aangehaald zijn door de verzoeker.

Dit werd eveneens bevestigd in het arrest nr. 80 255 van 26 april 2012 van uw Raad. (...). Hieruit blijkt dat de formele motiveringsplicht geschonden is.

Verweerder moet motiveren waarom integratie geen buitengewone omstandigheid kan vormen.

Het getuigt van een eenzijdige interpretatie van DVZ om de opgebouwd integratie en het langdurig verblijf van verzoeker louter te willen beoordelen in het kader van het gegrondheidsonderzoek.

Waarom kan de opgebouwde integratie en het langdurig verblijf niet in overweging genomen worden in zowel het ontvankelijkheidsonderzoek als het gegrondheidsonderzoek?

Dit is een schending van de wet van 29.07.1991 van de formele motiveringsplicht.

Verweerder stelt ten onrechte het volgende:

"Betrokkenen wisten dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en zijn aanvraag 9ter en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Verzoeker heeft er steeds alles aan gedaan om legaal verblijf te bemachtigen. Verzoeker kan niet terugkeren naar zijn land van herkomst.

Een eventuele terugkeer naar het land van herkomst zal neerkomen op een schending van artikel 3 EVRM;

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

De stelling van verweerder getuigt van een gebrekkig onderzoek naar het dossier van verzoeker.

Verzoeker wenst ten eerste op te merken dat hij een lopende asielprocedure heeft. Uw Raad heeft geen uitspraak gedaan over de vrees voor vervolging van verzoeker - verwestering als een nieuw element in de meervoudige asielaanvraag. Verzoeker heeft gekozen om in België te verblijven omwille van het feit dat zijn veiligheid er gegarandeerd kan worden.

Verzoeker heeft het recht om te wachten op een arrest van uw Raad in zijn procedure inzake asiel wat betreft de verwestering als een nieuw element. Door de duur EN de aard van deze procedure, zijn er wel degelijk buitengewone omstandigheden ontstaan en wordt de ratio legis van artikel 9bis geschonden door hier geen rekening te houden.

Verweerder schendt het zorgvuldigheidsbeginsel door niet te onderzoeken of verzoeker al dan niet na bijna 14 jaar verblijf in België en VK kan terugkeren naar zijn land van herkomst.

Verzoeker bevindt zich in buiten gewone omstandigheden daar een terugkeer naar het land van herkomst een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM.

Elke staat heeft een beschermingsplicht t.o.v. mensen die foltering en mensonwaardige behandeling dienen te ondergaan. Dit betekent dat niemand in een onherstelbare toestand van reëel gevaar daartoe geplaatst, ook al is het buiten de jurisdictie van die staat zelf. (Arrest Kirkwood (19479/83), 12 maart 1984).

A.M.M.M. Bros omschrijft het zorgvuldigheidsbeginsel als volgt: (...), Die Keure, 2006, p. 102). Verweerder dient rekening te houden met alle elementen in het dossier alvorens een beslissing te nemen, en dus eveneens met het feit dat verzoeker 14 jaar in Afghanistan niet woont. Verweerder schendt eveneens de motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht stelt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig zijn.

Dit wil zeggen dat de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijke bestuur en behoorlijke burgerschap, Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandebroele 2002, randnummer 19).

Indien verweerder van mening is dat hij geen rekening dient te houden met de lopende asielprocedure - verwestering als een nieuwe element van verzoekster, dient hij dit uitgebreid en gefundeerd te motiveren. Verzoeker kan uit de bestreden beslissing niet afleiden waarom verweerder geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker een lopende asielprocedure heeft EN dit een buitengewone omstandigheid vormt.

Een dergelijke handelingswijze is niets anders dan een bewijs van de onzorgvuldigheid waarmee verweerder het dossier van verzoeker heeft onderzocht.

Bijgevolg:

Verzoeker IS van mening 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: (...).

Verzoeker is van mening dat hij volledig aan deze voorwaarden voldoet. Uw Raad heeft nog geen uitspraak gedaan over de nieuwe elementen, zijnde verwestering van verzoeker.

Als verweerder aan de lokale verankering van verzoeker twijfelde dan diende hij te verschijnen voor de commissie voor advies.

In individuele gevallen waarin verweerder niet meteen kan beslissen, kan de bevoegde minister (staatssecretaris) eerst een advies vragen aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen (artikel 32 Verblijfswet en KB van 28 juli 1981).

Er zijn nieuwe leden van deze Commissie (CAV) benoemd door het K.B. van 4/2/2010. De CAV bestaat uit een magistraat, een advocaat en een vertegenwoordiger van een organisatie. De Dienst Vreemdelingenzaken verzorgt het secretariaat van de CAV maar neemt niet deel aan haar beraadslagingen.

De vreemdeling (regularisatie - aanvrager) kan uit de lijst van benoemde organisatie kiezen welke organisatie in zijn dossier moet zetelen in de CAV; hij kan ook kiezen of hoorzitting in het Nederlands of in het Frans gebeurt; en hij kan zijn eigen advocaat (en tolk) meenemen naar de zitting. De aanvrager wordt dan persoonlijk opgeroepen voor een hoorzitting waarbij de CAV bestaat drie leden: een benoemde magistraat, een benoemde advocaat, en de gekozen benoemde organisatie.

De CAV geeft een gemotiveerd advies over de regularisatie - aanvraag maar uiteindelijk beslist de bevoegde minister (staatssecretaris).

Verzoekers menen dat in dit dossier de staatssecretaris of zijn gemachtigde enkel rekening heeft gehouden met één factor, nl. het feit dat verzoeker zijn aanvraag in Afghanistan zouden hebben kunnen indienen.

De staatssecretaris of zijn gemachtigde heeft geen rekening gehouden met het geheel van feitelijke elementen.

Uit wat voorafging blijkt dus dat dit dossier zou moeten voorgelegd zijn aan de Commissie van advies voor Vreemdelingen.

Verzoeker meent dat indien hij gehoord zou geweest zijn men duidelijk had kunnen vaststellen dat hij zeer goed Nederlands spreekt, zeer goed onze gewoontes kent en zich heeft volledig aangepast in onze samenleving.

Verzoeker is terecht van oordeel dat hij aan de voorwaarden voldoet om geregulariseerd te worden op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Hij meent eveneens 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.

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

In gelijkaardige dossiers verklaart verweerder de aanvragen wel gegrond en houdt men rekening met alle aangehaalde elementen.

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

Hoewel de instructie vernietigd werd door de Raad van state, zou de minister, in zijn discretionaire bevoegdheid de instructie blijven toepassen.

Het is voor verzoeker niet duidelijk waarom verweerder hier geen rekening mee houdt in zijn beslissing. Indien verweerder van mening is dat deze criteria niet van toepassing zijn op verzoeker, dient hij op zijn minst te motiveren waarom niet aangezien hij nog steeds over de discretionaire bevoegdheid beschikt om deze toe te passen.

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

Verweerder dient immers rekening te houden met ALLE elementen in het dossier van verzoeker, waaronder hun langdurig verblijf en het feit dat verzoeker geen strafbare feiten hebben gepleegd.

DE MIDDELEN TEGEN HET BEVEL

Het bevel om het grondgebied te verlaten is een gevolg van de negatieve beslissing van zijn aanvraag tot regularisatie. Dat indien de regularisatiebeslissing wordt vernietigd uiteraard het daaruit volgende bevel dient vernietigd te worden. Dat echter nergens vermeld wordt dat dit een gevolg is van de geweigerde regularisatieaanvraag, dat dit op zich reeds een schending is van de motiveringsverplichting van verweerder. Dat immers de weigering tot regularisatie en het bevel om het grondgebied te verlaten op een en dezelfde dag zijn gegeven. (...). Dit betekent dat bij vernietiging van de beslissing ook het bevel dient vernietigd te worden. Dat de regularisatie of tenminste de weigering ervan dan ook duidelijk aan de basis ligt van het afleveren van het bevel terwijl dit niet in de motivering wordt vermeld. Dat de motivering van dit bevel dan ook strijdig is met de instructies om het af te leveren en zeker niet afdoende gemotiveerd is aangezien er nergens sprake is van de motivering van de weigering tot regularisatie."

2.2. De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. Verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Het materiële motiveringsbeginsel vereist dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven bestaan met een voldoende feitelijke grondslag, dat het werkelijk bestaande feiten moet betreffen die door het bestuur met de nodige zorgvuldigheid worden vastgesteld. Zo hiervan al dan niet op afdoende wijze blijkt van gegeven moet worden in het besluit zelf, lijkt de mogelijkheid tot controle hierop te vereisen dat die grondslag blijkt uit het administratief dossier.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223 931).

2.3. Het hoofdmotief van de eerste bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit artikel 9 van de vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis van de vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering. Als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.

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 er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;
- 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 de verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft een ruime beleidsvrijheid bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

2.4. Het loutere feit dat de verzoeker meent te beantwoorden aan de voorwaarden van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en aldus een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de staatssecretaris volstaat dan ook niet om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

De verzoeker meent dat de bestreden beslissing een flagrante schending uitmaakt van het gelijkheidsbeginsel. De Raad benadrukt dat de verzoeker niet aantoont dat hij zich in een volstrekt gelijkaardige situatie bevindt als de vreemdelingen waarnaar de verzoeker verwijst. Het loutere feit dat bepaalde aanvragen tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk worden verklaard en andere onontvankelijk, volstaat uiteraard niet om tot een schending van het gelijkheidsbeginsel te besluiten, gelet op het feit dat elke aanvraag tot verblijfsmachtiging individueel wordt beoordeeld.

Er moet voorts opgemerkt worden dat een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en van het gelijkheidsbeginsel slechts kan aanvaard worden indien met feitelijke en concrete gegevens aangetoond wordt dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128.878). Verzoeker laat evenwel na dit te doen.

2.5. Verzoeker uit kritiek op het motief waar de gemachtigde van de staatssecretaris motiveert dat de ingeroepen elementen van integratie tot de gegrondheid behoren. Verzoeker meent dat integratie ook een buitengewone omstandigheid kan uitmaken en stelt dat de motivering van de bestreden beslissing in die zin niet afdoende is.

De motivering met betrekking tot de integratie van de verzoeker dient te worden samen gelezen met het totale oordeel dat de door de verzoeker aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom het hem niet mogelijk zou zijn om zijn verblijfsaanvraag vanuit het buitenland in te dienen. Aldus blijkt uit de bestreden beslissing duidelijk dat de ingeroepen elementen van integratie niet in overweging worden genomen omdat zij geen buitengewone omstandigheid vormen, meer bepaald omdat zij niet kunnen verantwoorden dat de aanvraag in België en niet via de reguliere procedure vanuit het buitenland wordt ingediend, en dat deze elementen het voorwerp kunnen uitmaken van een eventueel onderzoek ten gronde, conform artikel 9, tweede lid van de vreemdelingenwet. Deze motivering is, in het licht van de door de verzoeker in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen, pertinent en draagkrachtig. Door in de aanvraag louter te verwijzen naar een in België opgebouwde integratie en sociaal net, heeft de verzoeker immers niet aannemelijk gemaakt dat de verblijfsaanvraag onmogelijk of zeer moeilijk vanuit het buitenland kan worden ingediend. Zoals supra uiteengezet, zijn de ontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag en de gegrondheid ervan duidelijk van elkaar te onderscheiden.

Het langdurig verblijf in België en de daaruit volgende integratie betreffen elementen die veeleer betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag (cf. RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Deze elementen kunnen derhalve in beginsel niet verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het land van herkomst werd ingediend, zodat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de staatssecretaris om de aanvraag onontvankelijk te verklaren bij gebrek aan bewijs van het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden.

2.6. De verzoeker voert voorts aan dat in de eerste bestreden beslissing ten onrechte is aangehaald dat hij niet aantoonde het slachtoffer te worden van een vernederende of onmenselijke behandeling in het herkomstland. De verzoeker verwijst in dit kader naar zijn asielaanvraag en naar een lopende asielprocedure.

De Raad wijst er evenwel op dat, waar de verzoeker de bewijslast schijnt om te keren, het aan de vreemdeling is om de nodige bewijzen aan te brengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet, in casu dat er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de staatssecretaris niet op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld dat de verzoeker in gebreke blijft om aan de hand van concrete bewijsstukken aannemelijk te maken dat hij persoonlijk een reëel risico zou lopen om onderworpen te worden aan mensonterende of vernederende behandelingen omwille van zijn origine.

Het loutere feit dat de verzoeker in het kader van zijn asielaanvraag problemen aanvoerde met de Taliban bij een eventuele terugkeer naar Afghanistan, volstaat uiteraard niet als bewijs, inzonderheid gelet op het feit dat de twee asielaanvragen van de verzoeker negatief werden afgesloten. Dat de verzoeker op 15 juli 2016 een nieuwe asielaanvraag heeft ingediend, doet geen afbreuk doen aan de motieven van de bestreden beslissing van 1 juni 2016.

Het weze nogmaals benadrukt dat de bewijslast voor het aantonen van de buitengewone omstandigheden bij de aanvrager berust en dat van de aanvrager tevens de nodige zorgvuldigheid kan worden verwacht om de nodige concrete elementen voor te leggen derwijze dat de gemachtigde van de staatssecretaris kan oordelen over de aan- of afwezigheid van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit geldt bij uitstek voor de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, hetgeen onmiskenbaar een gunstmaatregel uitmaakt. De verplichting die in casu rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting. De verweerder heeft in het raam van het bepaalde artikel 9bis van de vreemdelingenwet slechts de plicht om te onderzoeken of de aanvrager, op wie de bewijslast te dezen rust, al dan niet elementen heeft aangebracht die aantonen dat er in zijn specifiek geval buitengewone omstandigheden zijn die er hem van verhinderen om zijn aanvraag vanuit het buitenland in te dienen.

2.7. De verzoekende partij kan niet gevolgd worden in het betoog dat het dossier zou moeten worden voorgelegd aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. De verzoeker zet niet uiteen welke wettelijke bepaling de gemachtigde van de staatssecretaris hiertoe zou verplichten.

2.8. In zoverre de verzoeker nog laat uitschijnen dat toepassing diende gemaakt te worden van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, benadrukt de Raad nog dat dergelijke redenering niet kan gevolgd worden.

De Raad van State oordeelt dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS S oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

2.9. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van diens beslissing rekening heeft gehouden met alle elementen die de situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, in zoverre deze werden aangevoerd in de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

2.10. De verzoeker stelt dat het bevel dient te worden vernietigd indien de regularisatiebeslissing wordt vernietigd. Uit voorgaande bespreking blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag om machtiging tot verblijf niet op kennelijke onredelijke wijze onontvankelijk verklaarde.

2.11. Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig november tweeduizend zestien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC