

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 25.897 van 10 april 2009
in de zaak RvV X II

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 15 januari 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 27 november 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 december 2008.

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 repliekmemoorie.

Gelet op de beschikking van 5 maart 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 april 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. HADIEL HOLAIL, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn.

Op 16 februari 2004 verklaart verzoeker zich vluchteling.

Op 8 maart 2004 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 9 april 2004 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing dat verder onderzoek noodzakelijk is.

Op 27 april 2005 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de beslissing waarbij de vluchtelingenstatus aan verzoeker wordt geweigerd.

Op 12 mei 2005 stelt verzoeker beroep in tegen deze beslissing bij de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. Op 19 april 2006 verklaart de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen het beroep ontvankelijk doch ongegrond en weigert de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling aan verzoeker. De Raad van State verwerpt het beroep tegen deze beslissing bij arrest nr. 181.992 van 11 april 2008.

Op 20 maart 2006 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Op 19 mei 2006 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 2 juni 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 20 maart 2006 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 10 maart 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 11 juni 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Op 24 september 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 7 november 2008 stelt verzoeker beroep in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). De Raad vernietigt deze beslissing bij arrest nr. 22.756 van 5 februari 2009.

Op 27 november 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“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.

Het feit dat betrokkene sinds 16.02.2004 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, Nederlands leert en spreekt, cursussen informatica en maatschappelijke oriëntatie gevolgd heeft, werkbereid is, lid is van een schaakclub en plaatselijke bibliotheek, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9, al 2 van de wet van 15/12/1980 om een machtiging tot verblijf te bekomen.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene vroeg op 16.02.2004 asiel aan. Zijn asielprocedure werd afgesloten op 19.04.2006 door de VBC met een niet-erkenning als vluchteling, hem betekend op 02.05.2006. Betrokkene verkreeg op 08.05.2006 een BGV, hem betekend op 22.05.2006.

Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

Uit langdurig illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie.

De duur van de procedure - namelijk 2 jaar en 2 maanden - was ook 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).

Betrokkene beweert dat de behandeling van zijn asielaanvraag onredelijk lang duurde. Er dient opgemerkt te worden dat onder asielprocedure enkel de duur van de behandeling van de asielaanvraag door de verschillende asielinstanties wordt verstaan, zijnde de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zij oordelen immers over de gegrondheid van de asielaanvraag. De beroepsprocedure voor de Raad van State behoort niet bij die asielprocedure, daar men niet oordeelt over de gegrondheid van de asielaanvraag, dan wel over de correctheid van de procedure. Bovendien werd de Raad van State afgesloten op 11.04.2008 (RvS arrestnr. 181.992)

Betrokkene beweert dat hij vreest voor zijn leven indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst doch hij 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 leven 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/haar asielprocedure 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.

Het argument dat de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken een negatief reisadvies voor Afghanistan geeft en stelt dat de situatie in het land niet stabiel is en dat de persoonlijke veiligheid niet gegarandeerd kan worden, kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid. Buitenlandse Zaken stelt immers duidelijk: "Alle reizen worden afgeraden". Dit advies is bijgevolg niet van toepassing op betrokkene, die de Afghaanse nationaliteit heeft. Bovendien is dit een algemeen advies, dat niet toegepast wordt op de eigen situatie van betrokkene.

Verdergaand op het vorige, haalt betrokkene aan dat tijdens de asielprocedure het subsidiaire-beschermingsstatus zoals gesteld in de Europese richtlijn 2004/83/EG, omgezet in Belgische wetgeving niet werd onderzocht. Dit kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene hiertoe de specifiek georganiseerde procedure dient op te starten en deze procedure niet valt onder de bevoegdheid van de Dienst Humanitaire Regularisaties.

Betrokken haalt aan dat hij financieel niet in staat zou zijn om een aanvraag in te dienen in zijn land van herkomst. Het staat betrokkene vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene niets meer zou hebben om te kunnen overleven niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Wat betreft het aangehaalde argument dat deze kosten integraal dienen terugbetaald te worden aan de IOM wanneer hij binnen een periode van vijfjaar naar België zou terugkeren; deze formule is van toepassing voor alle vreemdelingen die een beroep doen op de bestaande programma's van de IOM en bijgevolg kan voor hem geen uitzondering worden gemaakt. Verder is het aan betrokkene om aan te tonen dat het bijzonder moeilijk of onmogelijk is om terug te keren naar het land van herkomst. Het feit dat betrokkene de eventuele kosten moet terugbetalen kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid aangezien ze de terugreis niet bijzonder moeilijk maken. Bovendien toont betrokkene niet aan dat hij ook geen beroep kan doen op familie of vrienden om hem financieel te steunen.

Het lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim 40 jaar in Aghanistan en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.”

2. Over de rechtspleging

De nota van de verwerende partij werd niet tijdig ingediend binnen de in artikel 39/72 van de Vreemdelingenwet voorziene termijn en wordt derhalve uit de debatten geweerd overeenkomstig artikel 39/59, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet

3. Onderzoek van het beroep.

3.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel het volgende aan:

“EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van art. 4 en art. 2§1 het Ministerieel besluit houdende delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dd. 17 mei 1995.

De bestreden beslissing werd genomen door attaché F. V.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet kent de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een aanvraag tot machtiging tot verblijf toe aan de "Minister of zijn gemachtigde".

Met Ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt wie deze gemachtigde van de Minister zijn.

Dit Ministerieel Besluit noch enig ander besluit voorziet in de overdracht van bevoegdheid van de Minister aan een attaché.

Bij een beslissing omtrent de aanvraag tot machtiging verblijf in toepassing van artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet, kan de bevoegdheid worden overgedragen aan de beambten van de Dienst vreemdelingen die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld, (cfr. Artikel 4 en artikel 2§1 van het ministerieel Besluit van 17 mei 1995).

Attaché F.V. is geen beambte titularis van een graad die minstens in rang 10 is ingedeeld.”

3.1.2. In de repliekmemoire volhardt verzoeker in wat werd uiteengezet in het initiële verzoekschrift.

3.1.3. Artikel 3 van het koninklijk besluit van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel (KB van 2 oktober 1937), zoals gewijzigd bij koninklijk besluit van 5 september 2002, voorziet dat de Rijksambtenaren benoemd werden in graden waarvan de hiërarchie vier niveaus omvatte, namelijk niveau 1, dat het hoger niveau is, en de niveaus B, C, en D. Niveau 1 omvatte vijf rangen die als volgt genummerd waren: 10, 13, 15, 16 en 17. Rang 10 was de laagste rang binnen niveau 1.

Overeenkomstig het ministerieel besluit van 17 mei 1995, zoals gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, houdende de delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: ministerieel besluit van 17 mei 1995) zijn de beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 ingedeeld is, de gemachtigden van de minister van Binnenlandse Zaken om een beslissing inzake artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet te nemen. Dit blijkt immers uit artikel 4 en artikel 2 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995. Artikel 4 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 bepaalt wat volgt:

“Voor de toepassing van de artikelen 2, tweede lid, 3, eerste lid, 7°, en tweede lid, 3 bis, vierde lid, 9, derde lid, 11, 12 bis, tweede tot vierde lid, 13, derde lid, 28, tweede lid, 51/5, § § 1 en 3, 51/6, 51/7, 51/10, eerste lid, 52, 53 bis, 54, § 3, tweede lid, 57, 57/19, eerste en derde lid, 57/23, tweede en derde lid, 57/23 bis, tweede lid, 57/30, § 1, eerste lid, en § 2, 57/33, eerste lid, 57/34, § § 1 en 5, 57/35, § 1, eerste lid, en § § 2 en 3, 57/36, § 2, 58, tweede en derde lid, 61, § 1, tweede tot vierde lid, 63/2, § § 1 en 3, 63/4, eerste lid, 63/5, eerste en derde lid, 72, 74/4bis, § 2, eerste lid, 74/5, § 3, eerste lid, en § 4, 2°, 74/6, § 1 en § 2, eerste lid, van dezelfde wet, zijn de gemachtigden van de Minister de ambtenaren aangewezen bij artikel 2, § 1.”

Artikel 2, § 1 van voormeld ministerieel besluit bepaalt wat volgt:

“Voor de toepassing van artikel 7, tweede tot vierde lid, artikel 25, vierde lid, artikel 27, eerste en derde lid, en artikel 29, tweede lid van dezelfde wet, zijn de gemachtigden van de Minister de beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in de vakklasse A1 is ingedeeld.”

Door artikel 1 van het KB van 4 augustus 2004 betreffende de loopbaan van niveau A van het Rijkspersoneel (hierna: het KB van 4 augustus 2004) werd het artikel 3 van het KB van 2 oktober 1937 houdende het statuut van het Rijkspersoneel, gewijzigd bij de Koninklijke besluiten van 26 september 1994 en 5 september 2002, als volgt vervangen:

“Art. 3. § 1. De hiërarchische structuur van de federale overheidsdiensten wordt in vier niveaus verdeeld, namelijk niveau A, dat het hoger niveau is, en de niveaus B, C en D. Het niveau wordt bepaald volgens de kwalificatie van de opleiding en de geschiktheid waarvan blijkt moet worden gegeven om een betrekking te bekleden.

§ 2. Het niveau A bevat vijf klassen, genummerd van A1 tot A5 die de hoogste is. Een klasse groepeert de functies van vergelijkbare complexiteit, technische expertise en verantwoordelijkheden. De functie wijst het geheel van taken en verantwoordelijkheden aan die een rijksambtenaar op zich dient te nemen.

§ 3. Het niveau A is onderverdeeld in vakrichtingen door Ons vastgesteld op voorstel van de minister die de ambtenarenzaken onder zijn bevoegdheid heeft. Onder vakrichting moet worden verstaan een groep van functies die tot een gelijkaardig expertisedomein behoren. Elke vakrichting kan vijf vakklassen bevatten. De eerste vakklasse kan klasse A1 of klasse A2 zijn. Onder vakklasse moet worden verstaan een klasse binnen een vakrichting.

§ 4 In niveau A, worden de rijksambtenaren in een vakklasse benoemd.

§ 5. In de niveaus B, C en D, worden de rijksambtenaren in graden benoemd. De graad is de titel die de ambtenaar machtigt tot het bekleden van een van de betrekkingen welke met die graad overeenstemmen.

§ 6. Binnen elk van de niveaus B, C en D, worden de graden « gelijkwaardige graden » genoemd.”

Vanaf 1 december 2004 kregen alle ambtenaren van niveau 1 een classificatie in één van de vijf klassen van niveau A. Bijgevolg diende een aantal artikelen in wetten en koninklijke besluiten aangepast te worden om rekening te houden met de vervanging van niveau 1 door niveau A en met de schrapping van het begrip “rang”. Zo bepaalt artikel 4, §1 van het KB van 4 augustus 2004 ondermeer: “*De ambtenaren benoemd in de klassen A1 of A2 dragen de titel van attaché*”. De vroegere rangen 10 kregen dan de titel van attaché. Artikel 216 van hetzelfde KB integreert van rechtswege de graad van adjunct-adviseur in de graad van attaché. Bijgevolg dient het ministerieel besluit van 17 mei 1995, zoals gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, samengelezen te worden met het KB van 4 augustus 2004. Uit het samenlezen van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 en het voormeld KB van 4 augustus 2004 blijkt dat de ambtenaren van rang 10, of nog, van niveau A, gelet op het koninklijk besluit van 4 augustus 2004 waarbij het begrip graad voor niveau 1 afgevoerd werd en vervangen werd door het begrip vakklasse in niveau A, gemachtigd zijn voor de beslissingen op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet te nemen. Dit blijkt eveneens uit de rechtspraak van de Raad van State: “*Overwegende dat artikel 4 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995, gewijzigd door het ministerieel besluit van 27 mei 2004, houdende bevoegdheidsdelegatie van de minister inzake toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt welke ambtenaren gemachtigd zijn inzake*

artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet; dat dit besluit werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 5 juli 1995; dat hieruit blijkt dat de ambtenaren van de dienst Vreemdelingenzaken van niveau A gemachtigd zijn voor de beslissingen op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet;" (RvS 12 juni 2006, nr. 159.913).

Verzoeker betwist niet dat F. V.d.S. een ambtenaar is van de Dienst Vreemdelingenzaken. Gelet op zijn titel "attaché" is hij een ambtenaar van niveau A en is hij bijgevolg gemachtigd om de bestreden beslissing te nemen. Derhalve wordt geen schending van artikel 9 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 4 en 2, §1 van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 aangetoond.

De Raad merkt op dat inmiddels het Ministerieel Besluit van 17 mei 1995 werd opgeheven bij het Ministerieel Besluit van 18 maart 2009, in werking getreden op 26 maart 2009. In de mate waarin verzoeker zou aanvoeren dat een attaché niet gemachtigd zou zijn om een beslissing ingevolge een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te ondertekenen, merkt de Raad op dat artikel 20, §2 van dit Ministerieel Besluit het volgende bepaalt:

"In afwijking van § 1, blijven de delegaties bepaald bij het ministerieel besluit van 17 mei 1995 van toepassing voor het toepassen van de bepalingen van de wet van 15 december 1980 die werden gewijzigd, vervangen of opgeheven door de wet van 15 september 2006 of van 25 april 2007 en die, krachtens overgangsbepalingen, van toepassing blijven".

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert verzoeker het volgende aan:

"TWEEDE MIDDEL: Schending van de motiveringsverplichting van artikel 62 Vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van art 9. 3 van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980.

Artikel 62, 1 ste lid van de Vreemdelingenwet van 15.12.1980 schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

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

Aan de motiveringsplicht is in casu geenszins voldaan.

Verzoeker zal aantonen dat de motivering deels onjuist is en deels niet afdoende is.

Toestand in het land van herkomst

Artikel 9 Vr. W voorziet inderdaad in het principe dat de aanvraag machtiging verblijf in principe in het land van herkomst moet worden gedaan, tenzij er sprake is van buitengewone omstandigheden.

De uiterst onveilige situatie in Afghanistan en Kabul zowel voor buitenlanders als voor Afghanen is een algemeen gekend feit. Verzoeker loopt een verhoogd risico bij tijdelijke terugkeer in zijn hoedanigheid van ex-lid van de PDPA (People's Democratie Party Afghanistan).

Verzoeker haalde deze omstandigheden ook aan in de aanvraag op grond van artikel 9 bis Vr.w. en stelde dat het 'alleen al om die reden voor verzoeker onmogelijk is om de normale procedure te volgen. Het is immers geweten dat in het land nog steeds een internationaal gewapend conflict aan de gang is. Verzoeker kan hiervoor, doch niet uitsluitend, verwijzen naar een reisadvies van het Ministerie van Buitenlandse Zaken per 8 maart 2008 (...) dat alle reizen naar het land ten stelligste afraadt'.

Verweerster antwoordt hierop in de bestreden beslissing het volgende:

"Het argument dat de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken een negatief reisadvies voor Afghanistan geeft en stelt dat de situatie in het land niet stabiel is en dat de persoonlijke veiligheid niet gegarandeerd kan worden, kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid. Buitenlandse zaken stelt immers duidelijk: "Alle reizen worden afgeraden". Dit advies is bijgevolg niet van toepassing op betrokkene, die de Afghaanse nationaliteit heeft. Bovendien is dit een algemeen advies, dat niet toegepast wordt op de eigen situatie van betrokkene."

Verweerster antwoordt derhalve slechts op het feit dat verzoeker het advies aanhaalt. Zij motiveert echter niet waarom de uiterst gevaarlijke toestand in Afghanistan en ook in Kabul, hetgeen een algemeen erkend feit is, niet als buitengewone omstandigheid kan worden beschouwd.

Dat de motivering niet afdoende is.

De beslissing dient daarom nietig te worden verklaard.”

3.2.2. In de repliekmemorie volhardt verzoeker in wat werd uiteengezet in het initiële verzoekschrift.

3.2.3. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de formele motiveringsplicht dient erop te worden gewezen dat de in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: Wet van 29 juli 1991) neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling 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 Wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan ze is genomen. In casu dient te worden vastgesteld dat in de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen waarom hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister op al de in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf aangevoerde elementen uitdrukkelijk is ingegaan. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoeker uit kritiek op de motieven van de beslissing en voert in feite de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna : de Raad) toe om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

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

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Bijgevolg wordt onderzocht waarom verwerende partij de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet heeft aanvaard.

Verzoeker voert in zijn aanvraag de volgende omstandigheden aan:

“Bijzondere omstandigheden welke het onmogelijk maken voor de verzoeker om de normale procedure te vervolgen via de diplomatieke post voor België in het thuisland

1. Niettegenstaande de Vaste Beroepscommissie van oordeel is dat verzoeker niet ressorteert onder de criteria van het Vluchtelingenverdrag van Genève, blijft verzoeker erbij dat het voor hem onmogelijk is om terug te keren naar zijn land van herkomst. Kort samengevat is verzoeker sinds 1975 lid van de PDPA (People's Democratie Party of Afghanistan), waardoor hij meermaals met het regerend regime van Afghanistan in de problemen kwam. In 1986 werd verzoeker, na studies van 1979 tot 1986 in Tsjecho-Slowakije (politieke economie en filosofie: zie stukken 4a en 4b) door de partij bij de vakbond ingedeeld. Na het einde van zijn tweede militaire dienst vervoegde hij opnieuw de vakbond. Toen het regime van president

Karzai aan de macht kwam merkte verzoeker op dat veel geld van buitenlandse organisaties niet naar de wederopbouw van Afghanistan ging, maar vooral verdween in de zakken van de Mudjaheddin-machthebbers. Verzoeker schreef hierover een artikel en gaf dit aan een andere PDPA-lid. Deze persoon liet het artikel publiceren in de krant "Kar". Hij kreeg een opdracht van zijn vakbond in Italië waar hij deelnam aan "Trade Union Training on International Economics, Regional Economic Integration and Political Economy". In Italië vernam hij dat er hem een groot gevaar wachtte bij terugkeer naar Afghanistan. In plaats van terug te keren reisde verzoeker dan ook door naar België waar hij om asiel verzocht. Verzoeker is ervan overtuigd dat als hij zou terugkeren naar Afghanistan, hij dit met zijn leven zal bekopen.

2. Daarnaast is het zo dat de huidige toestand in Afghanistan uiterst gevaarlijk is. zodat het alleen al om die reden voor verzoeker onmogelijk is om de normale procedure te volgen. Het is immers algemeen geweten dat in het land nog steeds een internationaal gewapend conflict aan de gang is. Verzoeker kan hiervoor, doch niet uitsluitend, verwijzen naar een reisadvies van het Ministerie van Buitenlandse zaken per 8 maart 2008 (stuk 5) dat alle reizen naar het land ten stelligste afraadt. In dit advies wordt o.m. gesteld dat ook in Kaboel zelf een sterke toename van het aantal bomaanslagen, zelfmoordaanvallen, gewapende confrontaties en overvallen op en langs de wegen plaatsgrijpen. Deze situatie treft niet enkel buitenlanders, ten behoeve van wie het reisadvies werd opgesteld, maar ook en vooral de plaatselijke bevolking die dagelijks met de gewelddaden wordt geconfronteerd. Bij bomaanslagen, gewapende confrontaties, ...wordt inderdaad geen onderscheid gemaakt tussen buitenlanders en de lokale bevolking. In het advies wordt verder opgemerkt dat in Kaboel, waar verzoeker vandaan komt, de criminaliteit heel erg hoog is. Alle reizen naar Afghanistan worden dan ook afgeraden. Voor de volledigheid merkt verzoeker op dat hij, gezien het tijdstip van zijn aankomst, geen beroep kon doen op de subsidiaire beschermingsstatus.

3. Als derde argument moet worden aangehaald dat verzoeker financieel niet in staat is om de normale procedure te vervolgen, nu verzoeker rond komt van een leefloon verstrekt door het OCMW. De terugkeerhulp gegeven door het IOM is te beperkt en er kan slechts tussenkomst zijn voor de terugreis naar het land van herkomst en niet voor de opvolgende reis terug naar België. Bovendien moet de gegeven hulp (o.m. voor het vliegtuigticket) terugbetaald worden vooraleer er een machtiging kan worden afgeleverd. Komt daar nog bij dat er in de praktijk geen hulp voorzien is om de betrokkene - al is het maar voorlopig - toe te laten de nodige accommodatie te verwerven om in het thuisland te verblijven en opnieuw een enigszins menswaardig bestaan in te richten in afwachting van de aflevering van de machtiging. Kortom, ondanks de hulp van het IOM blijft het financieel probleem bestaan, die (samen met de talrijke andere factoren zoals hierboven uiteengezet) een buitengewone omstandigheid is die belet dat de normale procedure voorzien in artikel 9 Vreemdelingenwet kan gevolgd worden.

4. Verder moet worden opgemerkt dat het Vluchtelingenverdrag niet alle situaties onder zijn criteria beschermt. Hoewel de Belgische overheid minstens, behoudens andersluidende beslissing van de Raad van State, op dit moment heeft uitgemaakt dat de verzoeker niet als asielzoeker in België kan verblijven, wenst verzoeker humanitaire redenen te laten gelden om alsnog verdergezet verblijf in dit land te bekomen. Er kan immers de facto niet omheen dat verzoeker zware moeilijkheden heeft in het thuisland.

De Raad van State heeft erkend dat de aangehaalde bijzondere omstandigheden voor de ontvankelijkheid ook de omstandigheden kunnen zijn welke ten gronde aanleiding geven tot de afgifte van een machtiging. Dit principe wordt inderdaad in de praktijk toegepast waar bijvoorbeeld diegene die een langdurige asielpcedure achter de rug heeft een machtiging kan bekomen. Het achter de rug hebben van een langdurige procedure is echter nergens terug te vinden in de Vreemdelingenwet als wettelijke basis om op grond van de normale procedure voorzien bij artikel 9 een machtiging te bekomen. Het is dan ook geen toeval dat artikel 9.3 of 9bis veelal betiteld wordt als de 'humanitaire procedure' waardoor bepaalde situaties die zelf niet uitdrukkelijk werden opgenomen in de Vreemdelingenwet toch geredigeerd kunnen worden na individueel onderzoek door de diensten van de Minister van de aanvraag conform artikel 9.3 of 9bis. Verzoeker wil dan ook volgende humanitaire redenen laten gelden:

Het dient onmiddellijk te worden opgemerkt dat verzoeker al meer dan 4 jaar in België verblijft en dat de asielpcedure nog steeds niet is afgerond.

- Verder merkt verzoeker op dat hij geen familie meer heeft in zijn land van herkomst. Zijn ouders waren reeds jaren voor zijn vertrek overleden en ook zijn broer en zus hebben - gelet op de verschrikkelijke situatie in Afghanistan

- het land verlaten. Hij heeft al jaren geen contact meer met hen gehad. Verzoeker heeft evenmin nog enig contact met vrienden in Afghanistan. Daartegenover staat dat verzoeker een des te grotere band heeft met België en een aantal goede vrienden heeft gemaakt die hij als familie beschouwt.

- Daarnaast moet worden gewezen op de vergevorderde integratie van de verzoeker, welke een aanvullend element is tot het bewijzen van de onmogelijkheid tot terugkeer teneinde toepassing te vragen van artikel 9 Vreemdelingenwet. Een sterke mate van integratie ten aanzien van een bepaald samenlevingsmodel brengt immers onvermijdelijk desintegratie teweeg ten aanzien van een ander samenlevingsmodel.

Dat verzoeker zich heeft geïntegreerd in de Belgische maatschappij blijkt o.m. uit het feit dat verzoeker het Nederlands zo goed als perfect onder de knie heeft en ook uitsluitend in het Nederlands communiceert. Dit wordt bewezen aan de hand van talloze verklaringen (stukken 10a t.e.m.). Verzoeker heeft hiertoe ook zeer veel inspanningen geleverd. Zo volgde hij maar liefst 8 cursussen (stukken 7) Nederlands en volgt hij momenteel twee avonden in de week Nederlandse les via het Centrum voor Volwassenenonderwijs IVORAN te Kapellen (stuk 10a). Daarnaast volgde hij ook een cursus maatschappelijke oriëntatie (stuk 6), gaat hij regelmatig naar de bibliotheek in Essen (stuk 9), is hij ingeschreven in een schaakclub waar hij wekelijks naar toe gaat (zie verklaringen, stuk 10), volgde hij een cursus 'Startpakket Office en Internet' van 21 september 2006 t.e.m. 20 oktober 2006 (stuk 8)...

In de talloze getuigenverklaringen komen ook steeds dezelfde zaken terug: hij is een vriendelijk en hardwerkend persoon die zich voor meer dan 100% inzet om zich in België te integreren.

Kortom: uit de stukken blijkt ten overvloede dat verzoeker zich hier perfect heeft geïntegreerd en zich hier meer dan 'thuis voelt'. Hij hoopt dan ook van ganser harte dat zijn verblijf wordt geregulariseerd en dat hij de kans krijgt om verder een leven in België op te bouwen.

Als integratie op zich geen bijzondere omstandigheid kan uitmaken is dit in casu zeer anders waar de integratie niet 'op zich' wordt aangebracht maar samen met de talrijke overige elementen in dit verzoek aangehaald.

Het samen bestaan van alle hierboven aangehaalde elementen is ongetwijfeld van aard om in het individuele geval van verzoeker tot de vaststelling te komen dat het verzoek als ontvankelijk dient weerhouden te worden."

In de eerste bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

Verzoeker uit kritiek op de motieven van de bestreden beslissing omdat verwerende partij stelt dat het door verzoeker aangebrachte element, met name de uiterst onveilige situatie in Afghanistan en Kabul, geen buitengewone omstandigheid vormt. Verzoeker stelt dat het algemeen geweten is dat in Afghanistan en Kabul nog altijd een internationaal gewapend conflict aan de gang is. Verzoeker wijst er hierbij op dat hij in zijn aanvraag niet uitsluitend heeft verwezen naar het reisadvies van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken, doch dat verwerende partij in de bestreden beslissing enkel antwoord geeft op het feit dat hij het advies aanhaalt. Verzoeker stelt bijgevolg dat verwerende partij niet motiveert waarom de toestand in Afghanistan en Kabul geen buitengewone omstandigheid uitmaakt.

In de bestreden beslissing worden de motieven ervan opgesomd, namelijk dat de elementen van integratie geen buitengewone omstandigheden vormen, dat verzoeker wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure, dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten en dat uit illegaal verblijf geen rechten kunnen worden geput, dat zijn asielprocedure niet als onredelijk lang kan beschouwd worden, dat een zekere behandelingsperiode geen recht geeft op verblijf, dat de beroepsprocedure voor de Raad van State niet bij de asielprocedure behoort, dat de loutere vermelding dat verzoeker vreest voor zijn leven niet als buitengewone omstandigheid aanvaard kan worden, dat verzoeker geen enkel nieuw element toevoegt aan de elementen die reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor werden gebracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties, dat de elementen ter ondersteuning van het verzoek om machtiging tot verblijf van verzoeker bijgevolg geen andere beoordeling wettigen, dat het negatief reisadvies van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken een algemeen advies is dat niet kan toegepast worden op de eigen situatie van verzoeker en niet aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid, dat verzoeker teneinde de subsidiaire beschermingsstatus te verkrijgen de specifiek georganiseerde procedure dient op te starten, dat verzoeker beroep kan doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (hierna: IOM) om de nodige steun te verkrijgen voor zijn terugreis, dat het terugbetalen van eventuele kosten aan het IOM niet aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid daar de terugreis niet bijzonder moeilijk wordt gemaakt, dat verzoeker niet aantoont dat hij geen beroep kan doen op familie en vrienden in het land van herkomst om hem financieel te steunen, dat verzoeker ruim 40 jaar in het land van herkomst verbleef en zijn integratie en opgebouwde banden in België geenszins kunnen worden vergeleken met zijn relaties in het

land van herkomst en dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Verzoeker voert aan dat de problemen die hij ondervindt in zijn land van herkomst wel buitengewone omstandigheden uitmaken en dat verwerende partij slechts antwoord geeft op het feit dat hij het reisadvies van de Federale Overheidsdienst Buitenlandse Zaken aanhaalt.

Met betrekking tot de problemen en de toestand in het land van herkomst van verzoeker, dient opgemerkt te worden dat in de bestreden beslissing, naast de paragraaf die handelt over het reisadvies en die door verzoeker wordt aangehaald in het verzoekschrift, wel degelijk de redenen waarom de problemen in het land van herkomst niet kunnen worden aanvaard als buitengewone omstandigheid worden weergegeven. In de bestreden beslissing wordt hierover het volgende overwogen: *“Betrokkene beweert dat hij vreest voor zijn leven indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst doch hij 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 leven 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/haar asielprocedure 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.”* Verzoeker toont niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn of steunen op een niet correcte feitenvinding. Ook in het middel laat verzoeker na zijn loutere beweringen omtrent de problemen die hij ondervindt in zijn land van herkomst concreet aan te tonen.

Betreffende de omstandigheid dat tijdens de asielprocedure van verzoeker de subsidiaire beschermingsstatus niet werd onderzocht, wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk het volgende overwogen: *“Verdergaand op het vorige, haalt betrokkene aan dat tijdens de asielprocedure het subsidiaire-beschermingsstatus zoals gesteld in de Europese richtlijn 2004/83/EG, omgezet in Belgische wetgeving niet werd onderzocht. Dit kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid aangezien betrokkene hiertoe de specifiek georganiseerde procedure dient op te starten en deze procedure niet valt onder de bevoegdheid van de Dienst Humanitaire Regularisaties.”* Verzoeker betwist niet dat hij de procedure hiertoe zoals ondermeer voorzien in artikel 77, § 3 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, en op basis van de omzendbrief van 5 oktober 2006 betreffende de subsidiaire beschermingsstatus, gewijzigd door de omzendbrief van 21 juni 2007, niet heeft gevolgd.

Er dient tevens opgemerkt te worden dat de plicht tot uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden en dat zij dus niet “verder” dient te motiveren. Derhalve houdt de uitdrukkelijke motiveringsplicht niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het “waarom” ervan dient te vermelden.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid uitvoerig is ingegaan op alle door verzoeker aangehaalde elementen betreffende de buitengewone omstandigheden. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de conclusie dat er geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn niet kennelijk onredelijk, noch onjuist is. De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Eveneens blijkt dat verzoekers zaak op geïndividualiseerde basis werd onderzocht en er in casu geen sprake kan zijn van een stereotiepe of standaard motivering. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de materiële motiveringsplicht geschonden is. De schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

