

Arrest

nr. 61 773 van 19 mei 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 9 februari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 december 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 10 januari 2011.

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 1 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VIJVER, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, van Nepalese nationaliteit, verklaart op 11 juli 1996 in België te zijn binnengekomen.

Op 12 juli 1996 verklaart verzoeker zich vluchteling onder de alias G.B. (...) met Bhutaanse nationaliteit.

Op 1 augustus 1996 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 22 juli 1998 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij verzoeker de hoedanigheid van vluchteling wordt geweigerd.

Op 4 maart 1999 wordt aan verzoeker bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

Op 28 januari 2000 dient verzoeker een aanvraag in tot regularisatie in toepassing van de wet van 22 december 1999 betreffende regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk (hierna: Regularisatiewet).

Op 19 december 2005 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging van 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 4 januari 2006 neemt de burgemeester van de stad Oostende de beslissing tot niet inoverwegingneming van verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf.

Op 13 februari 2006 wordt aan verzoeker bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

Op 15 oktober 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Op 3 juli 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk wordt verklaard.

Op 8 december 2009 dient verzoeker een tweede aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 15 juni 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de tweede aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk wordt verklaard.

Op 13 juli 2009 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 20 september 2010 dient verzoeker, onder zijn ware identiteit G.K.M. (...) een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 23 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de derde aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk wordt verklaard.

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

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.09.2010 werd ingediend door:

G., B. (...) (R.R.:(...))

Geboren op (...)te (...)

Nationaliteit: Bhutan

Volgens PP: G., K. M. (...)

Geboren op (...)te (...)

Nationaliteit: Nepal

Adres: (...)

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

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.

Het feit dat betrokkene sinds 12.07.1996 in België verblijft, volledig geïntegreerd zou zijn, op een positieve manier zou willen deelnemen aan onze maatschappij, hier vele vrienden en kennissen zou hebben, verschillende duurzame relaties zou hebben opgebouwd, een rolmodel voor onze maatschappij zou zijn, uitstekend Nederlands zou spreken, verschillende cursussen Nederlands gevolgd zou hebben, hij hier een leven zou willen opbouwen en daartoe bereid is zich helemaal aan te passen aan onze maatschappij, een inschrijvingsformulier voor cursisten NT2 06 d.d. 02.09.2009, een inschrijvingsformulier voor cursisten NT2 Alfa Breakthrough d.d. 01.09.2008, een deelcertificaat van de module NT2 Alfa Breakthrough niveau 5 d.d. 30.06.2009, een toekenning arbeidskaart d.d. 29.08.2005, een plukkaart 2005, 10 getuigenverklaringen en een brief van S. B. (...), toenmalig federaal volksvertegenwoordiger Spirit d.d. 21.08.2006 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. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

De elementen 'ononderbroken verblijf van 13 jaar, 'werk' en 'duurzame lokale verankering' konden enkel leiden tot een regularisatie o.b.v. de punten 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie d.d. 19.07.2009. Echter, betrokkene voldoet niet aan de criteria voor regularisatie op basis van punt 2.8A of 2.8B van de instructies dd. 19.07.2009. Hij voldoet niet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden betreffende de termijnen, dewelke stellen dat een regularisatieaanvraag op basis van punt 2.8A en 2.8B van de instructie moet worden ingediend of aangevuld tijdens de periode van 15 september 2009 tot en met 15 december 2009. De aanvraag 9bis werd ingediend op 20.09.2010, dus niet tijdens hoger vernoemde periode. Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8A en 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn, dit doet niets af aan de voorwaarde van het indienen van de aanvraag binnen de voorziene termijn.

Betrokkene wenst zich verder te beroepen op andere prangende humanitaire situaties, maar hij laat na deze verder te specificeren.

Betrokkene haalt aan dat hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst maar specificeert niet verder waarom hij onmogelijk kan terugkeren. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting heeft om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene dient alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg dient hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven.

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. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 22.07.1998 met een beslissing 'niet erkend' door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem betekend op 24.07.1998. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure - namelijk net iets meer dan twee jaar - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Bijgevolg dient betrokkene dringend gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 22.08.2010."

Op 18 januari 2011 dient verzoeker aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Uit de nota met opmerkingen van verwerende partij blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 2 februari 2011 de beslissing heeft genomen waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet ontvankelijk wordt verklaard.

2. Over de rechtspleging

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) kan voor verzoekschriften ingediend vóór 1 april 2011 vooralsnog geen gerechtskosten opleggen en derhalve evenmin het voordeel van de kostenloze rechtspleging toekennen, zodat het verzoek van verzoeker om die reden wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker het volgende aan.

"Eerste middel: schending van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

Dienst vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker d.d. 20.09.2010 op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.

Redenen:

(...)

Dat integendeel tot wat door DVZ werd beslist de aanvraag van verzoeker geenszins als onontvankelijk kon worden beschouwd.

Dat de motivering van de bestreden beslissing om verzoeker aanvraag onontvankelijk te verklaren niet afdoende is en in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 vernietigde de Raad van State "de ongedateerde 'instructie' van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet".

In het arrest overweegt de Raad van State dat de bestreden instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen.

Enkel de wetgever kan vreemdelingen vrijstellen van de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Door dit in de bestreden instructie te doen werd een aan de wetgever voorbehouden domein betreden. De bestreden instructie was voor vernietiging vatbaar aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegde en werd genomen met schending van de prerogatieven van de parlementsleden. De bestreden instructie werd genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker menen dat de bestreden beslissing een schending is van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing meent dat de aanvraag van verzoeker onontvankelijk is. Zij stelt dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden hebben aangetoond om zijn aanvraag in te dienen in België. In haar beslissing om de ontvankelijkheid te motiveren verwijst dienst vreemdelingenzaken uitdrukkelijk naar de instructie en naar het feit dat verzoeker niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden met betrekking tot de termijnen dewelke stellen dat een regularisatieaanvraag op basis van punt 2.8.A en 2.8.B van de instructie moet worden ingediend of aangevuld tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009.

Dat een machtiging om langer dan drie maanden in het rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdelingen. Hierop bestaan drie uitzonderingen:

- De in een internationaal verdrag, een wet of een K.B. bepaalde afwijkingen*
- Wanneer er buitengewone omstandigheden zijn*
- De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een ID document en lijdt aan een ziekte*

In casu is de 2 e uitzondering in huidige casu van toepassing: meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden".

Dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15.09.2006 is geworden, de bevoegde minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de raad van state van het begrip "buitengewone omstandigheden".

Dat de instructie d.d. 19.07.2009 bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België als buitengewone omstandigheden kwalificeert terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland wordt ingediend.

Dat op deze wijze het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen.

Dat de instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit mag doen.

Dat enkele de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9 bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Dat door dit in de instructie te doen aan de wetgever voorbehouden domein werd betreden. Dat de instructie in feite een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van de parlementsleden. Dat de instructie een schending is van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Dat doordat dienst vreemdelingenzaken in de bestreden beslissing motiveerde dat de aanvraag van verzoeker onontvankelijk is omdat verzoeker niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden zoals voorzien in de instructie van 19.07.2009, is de bestreden beslissing een schending van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing is een miskenning van het begrip " buitengewone omstandigheden" zoals voorzien in artikel 9 bis van de vreemdelingenwet omdat zij verwijst naar de instructie en de ontvankelijkheidsvoorwaarden daarin.

De verwijzing naar de instructie in de bestreden beslissing is onwettelijk aangezien deze vernietigd werd bij arrest van de raad van state d.d. 19.12.2009. Omdat dienst vreemdelingenzaken in haar beslissing verwijst naar deze vernietigde instructie teneinde de ontvankelijkheid van de aanvraag van verzoeker te beoordelen, schendt zij artikel 9 bis van de vreemdelingenwet als ook de beginselen van behoorlijk bestuur.

De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 vervatte uitdrukkelijke motiveringsverplichting heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan oordelen of het nuttig is zich hiertegen te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

Voorname artikelen 2 en 3 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.

De bestreden beslissing is een schending van de materiële motiveringsverplichting zoals verwoord in wet van 29.07.1991 omdat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd aan de hand van de instructie van 19.07.2009 die door de raad van state werd vernietigd en met betrekking tot de beoordeling van de ontvankelijk van de aanvraag van verzoeker enkel artikel 9 bis van de vreemdelingenwet van toepassing is.

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.

Men mag toch wel verwachten dat verzoeker zijn aanvraag en zijn argumenten waaruit blijkt dat hij zich exact in dezelfde omstandigheden bevindt dan andere wel geregulariseerde vreemdelingen op dezelfde wijze zou beoordeeld worden, wat in casu niet gebeurd is.

Immers verzoeker hebben bovendien ook weet van andere vreemdelingen die zich in dezelfde omstandigheden als hen bevonden en wel een positieve beslissing kregen omtrent zijn regularisatieaanvraag. Zijn aanvraag werd ontvankelijk en gegrond verklaard. Dat verzoeker hiervoor verwijzen naar stuk 4 van de inventaris. Zowel mijnheer D. H. P.(...) als mijnheer G. B. R.(...) bevonden zich in exact dezelfde situatie als verzoeker en kregen wel een ontvankelijke beslissing zelfs gegronde beslissing.

Dat gelijke gevallen gelijk dienen behandeld te worden en het kennelijk onredelijk is om in het ene geval de aanvraag ontvankelijk en gegrond te verklaren en in het andere geval onontvankelijk. Dat dit niet redelijk te verantwoorden is en eveneens een schending van het gelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat dienst vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden. Dat de beslissing van DVZ dan ook onterecht genomen werd.

Dat DVZ op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is en de bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

3.2. In de nota repliceert verwerende partij dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoeker niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar er ook in slaagt de motieven vervat in de bestreden

beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven van de bestreden beslissing. Verwerende partij is van mening dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij deze kritiek. Verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing genoegzaam met redenen is omkleed, daar zowel de juridische als de feitelijke grondslag zijn vermeld. Verwerende partij wijst erop dat de in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Bovendien blijkt bij lezing van de bestreden beslissing genoegzaam de inhoud ervan zodat de bestreden beslissing aan verzoeker voldoende inzicht verschaft om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken en daarmee het doel is bereikt dat met de formele motiveringsverplichting wordt beoogd. Verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing genoegzaam met redenen is omkleed, daar zowel de juridische als de feitelijke grondslag zijn vermeld en deze vermeldingen verzoeker toelaten kennis te hebben van de gronden op basis waarvan werd beslist om zijn tweede asielaanvraag niet in overweging te nemen. Verzoekers uiteenzetting kan aan het voorgaande geen afbreuk doen. Gelet op het voorgaande is verwerende partij van mening dat dit onderdeel van het eerste middel van verzoeker onontvankelijk, minstens ongegrond is. In antwoord op verzoekers concrete kritiek laat verwerende partij gelden dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geheel terecht en rekening houdend met de ter zake geldende regelgeving, heeft geoordeeld dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk is. Verwerende partij geeft de motivering van de bestreden beslissing weer en stelt dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed. Verwerende partij is van mening dat de kritiek van verzoeker de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing geenszins kan verantwoorden. Immers, in de bestreden beslissing wordt duidelijk vermeld dat het verzoek werd ingediend in toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet en onontvankelijk is om de reden dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. Bij citering van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet stelt verwerende partij vervolgens dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij de beoordeling van het begrip buitengewone omstandigheden beschikt over een ruime appreciatiebevoegdheid. Verwerende partij is van oordeel dat de mededeling in de bestreden beslissing dat betreffende de criteria 2.8A en 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 niet is voldaan aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden om de reden dat verzoekers aanvraag niet werd ingediend of aangevuld tijdens de periode van 15 september 2009 tot 15 december 2009, geen afbreuk doet aan de discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid. Daarbij merkt verwerende partij op dat verzoeker niet aan toont met welke elementen van zijn aanvraag geen rekening zou zijn gehouden bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden. Verwerende partij geeft aan dat de motieven van de eerste bestreden beslissing overeenstemmen met vaste rechtspraak van de Raad van State nopens de draagwijdte van het begrip “buitengewone omstandigheden”, waarnaar verwerende partij dan ook verwijst. Verwerende partij wijst er verder op dat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de door verzoeker in zijn aanvraag opgeworpen elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken en daarnaast dat verzoeker zich niet kan beroepen op het criterium 2.8A van de instructie van 19 juli 2009 omdat zijn aanvraag buiten de voorziene termijn voortoepassing ervan werd ingediend. Verwerende partij is hierbij van mening dat indien het onredelijk zou zijn de aanvraag onontvankelijk te verklaren omdat deze is ingediend buiten de termijn van de instructie – hetgeen volgens verwerende partij overigens niet het hoofdmotief van de bestreden beslissing uitmaakt – zulks zou impliceren dat elke aanvraag waarin een vreemdeling zich beroept op het criterium 2.8A of 2.8B van de instructie als ontvankelijk zou dienen te worden beschouwd en zodoende elke beoordelingsmarge nopens het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden aan de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zou worden ontnomen. Verwerende partij is van oordeel dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geheel terecht en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, heeft geoordeeld dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk diende te worden verklaard. Volgens verwerende partij heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid daarbij gehandeld na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel inclusief. Verwerende partij onderstreept dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij zijn beoordeling van de buitengewone omstandigheden elk element dat verzoeker heeft aangehaald in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf heeft onderzocht, doch diende vast te stellen dat deze elementen geen

buitengewone omstandigheden uitmaken waarom verzoeker zijn aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure. Tenslotte volgt verwerende partij verzoeker niet in zijn kritiek als zou zij niet vermogen te verwijzen naar de instructie van 19 juli 2009 om de reden dat deze werd vernietigd door de Raad van State, daar de overige motieven de bestreden beslissing voldoende ondersteunen. Deze kritiek van verzoeker betreft volgens verwerende partij immers een ten overvloede vermeld gedeelte van de motivering dat als zodanig niet kan leiden tot een schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel of van enige andere rechtsregel, noch kan dit gedeelte van de motivering een nietigverklaring van de bestreden beslissing verantwoorden. Verzoeker kan niet anders dienstig voorhouden. Verwerende partij meent dat verzoekers enig middel niet kan worden aangenomen.

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel 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 verplicht 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.

3.3.2. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de door verzoeker aangehaalde elementen niet kunnen beschouwd worden als buitengewone omstandigheden die toelaten te besluiten dat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland.

Verzoeker maakt niet duidelijk 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.

3.3.3. Verzoeker betwist de concrete motivering van de bestreden beslissing niet, doch parafraseert het vernietigingsarrest nr. 198 769 van 9 december 2009 en voert aan dat zijn aanvraag om machtiging tot verblijf geenszins als onontvankelijk kan worden beschouwd en de beslissing is genomen met schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en miskenning van het begrip “buitengewone omstandigheden”, doordat erin worden verwezen naar de door de Raad van State vernietigde instructie en de ontvankelijkheidsvoorwaarden daarin, hetgeen onwettelijk is en de motiveringsplicht, het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. Hij voert ook een schending van het gelijkheidsbeginsel aan en verwijst naar twee personen die zich in exact dezelfde situatie bevonden en die een ontvankelijke en zelfs gegronde beslissing mochten ontvangen.

3.3.4. Uit de voorgaande uiteenzetting blijkt dat verzoeker in wezen onder meer de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan 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.

3.3.5. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van 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 aan diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

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. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” waarvan sprake strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar enkel om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

Een aanvraag ingediend met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek :

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

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, eens ze ontvankelijk is bevonden: 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.

3.3.6. *In casu* werd verzoekers aanvraag tot machtiging tot verblijf onontvankelijk bevonden en is dus de invulling van het begrip “buitengewone omstandigheden” aan de orde. Teneinde de verwerende partij toe te laten te oordelen over het al dan niet voldaan zijn aan deze voorwaarde, dient de aanvrager, zoals reeds gesteld, aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz... (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

3.3.7. Verzoeker toont niet aan dat, laat staan welke elementen die hij in zijn aanvraag aanvoerde als buitengewone omstandigheden, door de verwerende partij zouden zijn veronachtzaamd bij de beoordeling van zijn aanvraag. Het louter poneren dat zijn aanvraag geenszins als onontvankelijk kan worden beschouwd, volstaat op zich niet om de motivering ter zake in de bestreden beslissing als niet deugdelijk te kunnen beschouwen.

3.3.8. Verzoeker gaat volledig voorbij aan de motieven van de bestreden beslissing die ertoe geleid hebben dat de gemachtigde voor de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft geoordeeld dat de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker onontvankelijk diende te worden verklaard omdat de door hem aangehaalde elementen niet kunnen beschouwd worden als buitengewone omstandigheden die toelaten te besluiten dat hij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of plaats van oponthoud in het buitenland. Zo wordt in de bestreden beslissing onder meer gesteld dat verzoekers elementen tot

integratie niet verantwoorden waarom de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend, maar eventueel het voorwerp kunnen uitmaken van een onderzoek conform artikel 9.2 van de Vreemdelingenwet, dat de elementen “ononderbroken verblijf van 13 jaar”, “werk” en “duurzame lokale verankering” enkel kunnen leiden tot een regularisatie op basis van de punten 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, doch dat verzoeker niet voldoet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van voornoemde punten 2.8A en 2.8B van de instructie, meer bepaald voldoet verzoeker niet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden betreffende de termijnen, daar verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf werd ingediend op 20 september 2010 en niet tijdens de periode van 15 september 2009 tot 15 december 2009, dat de graad van verzoekers integratie niets afdoet aan de voorwaarde van het indienen van de aanvraag binnen de voorziene termijn, dat verzoeker zich wenst te beroepen op andere prangende humanitaire situaties, doch nalaat dit verder te specificeren, dat hij evenmin uiteenzet waarom hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst, dat verzoeker in de eerste plaats zelf alle stappen dient te ondernemen om aan zijn wettelijke verplichting het land te verlaten te voldoen, dat verzoeker wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van zijn asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten, dat verzoekers asielaanvraag op negatieve wijze werd afgesloten, dat verzoeker sindsdien illegaal in het land verblijft en dat de duur van zijn asielprocedure niet van die aard is om ze als onredelijk lang te beschouwen.

De verwerende partij heeft met andere woorden duidelijk gesteld dat deze gegevens op zich niet verantwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Verzoeker, die zoals reeds gezegd, volledig voorbij gaat aan deze motieven, toont niet aan dat in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd geoordeeld dat geen elementen voorlagen die de uitzonderingsmogelijkheid om de aanvraag tot machtiging in België zou kunnen verantwoorden. Evenmin is een schending van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet op die gronden aangetoond.

3.3.9. In zoverre verzoeker zich gegriefd voelt door de verwijzing in de bestreden beslissing naar de instructie van 19 juli 2009 op grond waarvan wordt gesteld dat hij niet voldoet aan de ontvankelijkheidscriteria met betrekking tot de punten 2.8.A en 2.8.B, moet worden geoordeeld als volgt:

Zoals dat ook reeds door de partijen werd opgemerkt, werd de voormelde instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198 769 van 9 december 2009. De Raad van State oordeelde dat de instructie strijdig is met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan ontslagen werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren, terwijl enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen. Verder oordeelde de Raad van State in zijn arrest welke omstandigheden als “typische buitengewone omstandigheden” kunnen worden aangevoerd (zie sub 3.3.6) en gaf hij aan dat “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”.

In punt 3.3.8 werd reeds geoordeeld dat verzoeker niet aannemelijk heeft kunnen maken dat de buitengewone omstandigheden die hij had aangehaald in zijn aanvraag, in de zin zoals omschreven in het arrest van de Raad van State als zijnde omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een verblijfsmachtiging aan te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland, op een kennelijk onredelijke wijze en in strijd met artikel 9*bis*, § 1 van de Vreemdelingenwet zouden zijn beoordeeld. De verwerende partij, door een onderzoek te doen naar de door de verzoeker ingeroepen buitengewone omstandigheden en te oordelen dat deze niet aanwezig waren, is op dat vlak niet voorbijgegaan aan artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, noch aan het vernietigingsarrest nr. 198 769

van de Raad van State van 9 december 2009. Op grond van het determinerende motief blijkt geenszins dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet overeenkomstig de geldende wettelijke bepalingen heeft gehandeld.

Derhalve valt niet in te zien welk belang verzoeker nog zou kunnen hebben bij een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing in zoverre die, in strijd met het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van de Raad van State, toch overgaat tot het beoordelen van een aantal elementen die de Raad van State zelf kwalificeerde als omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen. In die optiek kunnen de motieven in de bestreden beslissing die betrekking hebben op de toepassing van de instructie van 19 juli 2009 in het algemeen en de criteria 2.8.A en 2.8.B en de daarbij horende ontvankelijkheidsvereisten en de verwijzing naar de elementen aangaande de duurzame lokale verankering in het bijzonder, die in wezen betrekking hebben op de gronden tot het bekomen van een verblijfsmachtiging op zich als overtoollig worden beschouwd, zodat het eventueel gegrond bevinden van kritiek erop niet zou kunnen leiden tot een andere beslissing en verzoeker aldus geen belang heeft bij het aanvoeren ervan.

Derhalve kan worden geconcludeerd dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat het determinerend motief kennelijk onredelijk is of getuigt van een niet correcte feitenvinding. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen. Verzoeker toont met zijn beschouwingen dan ook geenszins aan dat de bestreden beslissing het artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet schendt of dat verwerende partij bij de vaststelling dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden aanbracht, het begrip “buitengewone omstandigheden” in de zin van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet heeft miskend. Aangezien de door hem aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel evenzeer gegrond waren op een verkeerde toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, kunnen deze middelonderdelen evenmin worden aangenomen.

3.3.10. In zoverre verzoeker, ten slotte, nog voorhoudt dat hij kennis heeft van het feit dat hij zich in exact dezelfde omstandigheden bevindt als andere vreemdelingen van wie de aanvraag om machtiging tot verblijf wel ontvankelijk en zelfs gegrond werd verklaard en in wiens hoofde verwerende partij wel een positieve beslissing heeft genomen en daartoe de Belgische identiteitskaart van de heer D.H.P. (...) en de heer G.B.R. (...) in bijlage bij zijn verzoekschrift voegt, dient opgemerkt te worden dat verzoeker dit argument voor het eerst aanvoert in het inleidend verzoekschrift. Het kan verwerende partij aldus niet ten kwade worden geduid dat hiermee bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden. Bovendien dient opgemerkt te worden dat verzoeker deze loutere bewering niet met concrete gegevens staft en zelfs niet aantoont dat zijn situatie identiek zou zijn aan deze voormelde vreemdelingen. Er kan slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoeker brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van zijn situatie met de situatie van andere vreemdelingen in het algemeen en met die van D.H.P. en G.B.R. in het bijzonder, en die zouden aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoeker op een andere wijze werden behandeld. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

3.3.11. Het enig middel is, in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien mei tweeduizend en elf door:

mevr. A. WIJNANTS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS