

Arrest

nr. 82 683 van 8 juni 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 9 mei 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 24 maart 2011, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die *loco* advocaat M. VAN DEN BROECK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 8 januari 2008 een asielaanvraag in. Op 28 juli 2008 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Verzoeker dient een beroep in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die op 19 november 2008 bij arrestnr. 18 818 beslist tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Verzoeker dient een cassatieberoep in bij de Raad van State.

Op 21 januari 2009 neemt de gemachtigde van minister van Migratie- en asielbeleid een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

Op 15 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker dient op 27 januari 2010, gelet op het feit dat hij is verhuisd naar een andere gemeente, zijn aanvraag nogmaals in bij de burgemeester van Lanaken.

Op 23 april 2010 vernietigde de Raad van State het arrest nr. 18 818 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dientengevolge besliste de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker van 21 januari 2009 in te trekken.

Op 26 oktober 2010 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Verzoeker dient opnieuw een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die op 8 maart 2011 bij arrest nr. 57 593 beslist tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 15 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker.

Op 24 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 9 april 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht en betreft de bestreden beslissing. Deze wordt als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.01.2010 werd ingediend door : A.M. (...), geboren (...) Ook gekend als: A.A. (...), geboren op (...) Ook gekend als S.M. (...) Nationaliteit: (...) 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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden(en):

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende :

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar hij voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Betrokkene haalt immers aan dat hij pas sinds 08.01.2008 in België verblijft. Betrokkene slaagt er dus niet in om aan te tonen dat hij sinds ten minste 31 maart 2007 ononderbroken op het grondgebied verblijft. Om in aanmerking te komen voor 2.8B moet ook een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene eveneens niet.

Betrokkene beweert dat hij geen arbeidscontract kan voorleggen omdat werkgevers zeggen dat hij enkel mag terugkomen indien zijn verblijfsdocumenten in orde zijn hoewel hij nochtans als kleermaker in een knelpuntberoep in Vlaanderen kunnen worden ingeschakeld. Er zijn echter verschillende vreemdelingen die zich in het kader van een aanvraag art.9bis beriepen op punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009 en een behoorlijk ingevuld arbeidscontract konden voorleggen. Ook zij werden geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk het onzekere verblijfsstatuut. Deze elementen kunnen bijgevolg evenmin weerhouden worden, terwijl dit niet zo is voor andere vreemdelingen. Bovendien legt betrokkene geen enkel bewijs voor dat hij zich tot werkgevers zou hebben gewend en geen arbeidscontract zou verkregen hebben. Het is nochtans aan betrokkene om een begin van bewijs voor te leggen.

Betrokkene beweert eveneens dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt gezien de onmogelijkheid tot terugkeer naar Iran omdat de situatie ginds onveilig is en omdat hij er vreest vervolgd te worden omwille van zijn homoseksuele geaardheid. Hij vreest ook psychische gevolgen omwille van de onzekerheid over zijn verblijfsstatuut.

De verwijzing naar de onveilige toestand in Iran vormt geen grond, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn. Betrokkene beweert ook dat hij vreest voor vervolging omwille van zijn homoseksuele geaardheid indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst. Hij legt echter geen persoonlijke 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 vervolging volstaat niet om als grond aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn 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.

Wat betreft de in het verzoekschrift aangehaalde argumenten die betrekking hebben op de medische toestand van betrokkene, met name zijn vrees voor psychische problemen omwille van zijn onzekere verblijfsstatuut: de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt duidelijk een onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkene echter vrij een aanvraag op basis van art 9ter in te dienen zoals bepaald in art 7§1 van het KB van 17.05.2007 (BS 31.05.2007) tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15.09.2006: via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel.

Het feit dat betrokkene sinds het jaar 2008 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, werkbereid is, financieel onafhankelijk wil zijn, Nederlands spreekt en attesten van de Nederlandse les voorlegt, cursussen maatschappelijke oriëntatie en het inburgeringstraject heeft gevolgd en daar ook attesten van voorlegt en verschillende getuigenverklaringen en steunbetuigingen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betrokkene haalt aan dat hij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is dus niet het geval voor betrokkene, hij kan er dus geen beroep op doen.

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 10.03.2011 met een beslissing van weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de procedure – namelijk 2 jaar en iets meer dan 10 maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Wat betreft de aangehaalde elementen, namelijk de bewering dat een gedwongen terugkeer naar Iran een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM en het legale verblijf van zijn zus in Nederland, dient er opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art 9bis niet kan worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus

de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde. Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen. Indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de gegrondheid zouden behoren, dan kunnen deze als volgt beoordeeld worden:

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie weerhouden te worden.

Wat het gedwongen karakter van zijn terugkeer betreft, dienen we op te merken dat er van betrokkene enkel wordt verlangd dat hij het Schengengebied verlaat.

Het feit dat de zus van betrokkene legaal in Nederland verblijft en betrokkene haar verblijfskaart voorlegt, maakt geen grond tot verblijfsregularisatie uit aangezien betrokkene niet aangeeft waarom dit gegeven zijn verblijf in België zou verantwoorden. Bovendien bewijst betrokkene niet dat een eventuele scheiding van zijn zus een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich zou meebrengen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van de hoorplicht.

Verzoeker licht zijn middel als volgt toe:

“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. Dat in casu de DVZ stelt dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2010. Dat zoals gedaagde zelf te kennen geeft werd deze instructie door de Raad van State vernietigd. Dat derhalve de instructie niet meer kan worden toegepast door gedaagde. Dat de beslissing in essentie stelt dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie. Dat de juridische vraag die zich hier stelt is of gedaagde zich kan beroepen op een “illegale” instructie om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen als ongegrond. Verzoeker meent van niet.

1. Wat betreft de ontvankelijkheid: buitengewone omstandigheden zijn bewezen

Dat de buitengewone omstandigheden welke werden aangevoerd door de DVZ als bewezen worden geacht. Dat derhalve aangenomen wordt dat het voor verzoekster buitengewoon moeilijk is om zich te begeven naar zijn land van herkomst te gaan om aldaar de aanvraag in te dienen. Dat in casu verzoekster stelt bij gebreke aan enige andere aanduiding de aangevoerde elementen

Dat de Raad van State uitdrukkelijk stelde in het vernietigingsarrest dat het volgende stelt:

(...)

Dat derhalve uit dit uittreksel uit het arrest blijkt dat de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn.

Dat verzoeker zich derhalve de vraag stelt waarom aanvaard wordt dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn en bijkomend en meer belangrijk waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoende zijn ter staving van de gegrondheid van de aanvraag.

Bezwaarlijk kan men het argument dat er juist voor zorgt dat verzoekster zijn aanvraag kan indienen bij de Burgemeester en dus niet naar het buitenland dient te gaan niet opnemen in de beoordeling van de gegrondheid.

Immers zulks zou automatisch leiden tot een niet afdoende motivering, namelijk een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening houdt met de beoordeling van de ontvankelijkheid. Dat in die zin ook al rechtspraak werd ontwikkeld door zowel de RW als de Raad van State.

Dat derhalve geconcludeerd dient te worden dat de motivering van de bestreden beslissing minstens niet afdoende is gemotiveerd daar er geen rekening gehouden wordt met de elementen welke hebben gemaakt dat de buitengewone omstandigheden aanvaard worden.

2. Wat betreft de motivering van de grond van de zaak: verwijzing naar niet bestaande criteria

Dat de bestreden beslissing verwijst naar niet bestaande criteria.

Dat verwijzingen naar niet bestaande (en zelfs door de Raad van State als illegaal bestempelde instructies) ten zeerste ongeoorloofd is. Dat men bezwaarlijk kan aanvaarden dat men een verzoek kan aftoetsen aan een instructie welke zij volgens de Raad van State niet vermag te gebruiken.

Dat verzoekster derhalve bezwaarlijk kan begrijpen waarom zijn aanvraag werd afgewezen wanneer men telkens toch gaat aftoetsen aan deze instructie. Dat zulks een motivering neerkomt op geen motivering of minstens een onredelijke en eigenlijk onjuiste motivering. Dat verzoeker derhalve niet weet waarom zijn aanvraag werd afgewezen en dus eigenlijk het doel van de motiveringplicht in hoofde van gedaagde niet bereikt wordt.

Dat gedaagde dient te motiveren zonder te verwijzen naar de instructie.

Verzoeker kan immers onmogelijk stellen dat hij wel aan de voorwaarden voldoet van de instructie daar deze geen enkele rechtsgrond biedt om wel geregulariseerd te worden. Dat derhalve gedaagde dient te antwoorden op de argumenten an sich zonder verwijzing naar de instructie, rekening houdend met het feit dat zij de aanvraag ontvankelijk heeft verklaard en rekening houdend met alle ingeroepen argumenten.

Dat evenwel uit de bestreden beslissing blijkt dat zulks niet werd gedaan.

(...)"

2.2. Verweerder repliceert als volgt:

"De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te verwijzen naar artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980, dat als volgt luidt:

"(...)"

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 ophoud 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 aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen.

De verwerende partij merkt op dat verzoeker het debat ten gronde verwacht met het debat aangaande de ontvankelijkheid.

De toepassing van artikel 9bis houdt immers 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid;

Het is derhalve niet zo dat, in tegenstelling tot wat verzoeker beweert, omwille van het feit dat de aanvraag ontvankelijk werd verklaard wegens het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden, de aanvraag op basis van dezelfde omstandigheden ook automatisch gegrond dient te worden verklaard.

Waar verzoeker van mening is dat de beslissing zich niet mocht baseren op de instructie van 19 juli 2010 gezien deze vernietigd werd door de Raad van State, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard.

In het kader van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door verzoekers aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht

toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494).

De verwerende partij heeft de eer toe te voegen dat zij bij de beoordeling van de elementen 'ten gronde' van de aanvraag, met name of verzoeker in aanmerking komt om gemachtigd te worden voor een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en aldus een ruime beoordelingsmarge.

Hoewel de instructie van 19 juli 2010 inderdaad werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009, kan uit de overwegingen van dit arrest evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om - louter wat betreft de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf - de duidelijke criteria die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen.

De verwerende partij merkt op dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf over een grote appreciatiebevoegdheid beschikt, en beslist heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, zelfs nadat zij vernietigd werd, net om de rechtszekerheid ter wille te zijn, en het zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel te respecteren.

Daarom is verwerende partij van mening dat niets de Staatssecretaris destijds in weg stond om zijn discretionaire bevoegdheid in die periode op die wijze invulling te geven, door alsnog toepassing te maken van de intussen vernietigde instructie, zoals trouwens door verzoeker zelf gevraagd.

De verwerende partij maakt dan ook geen schending aannemelijk van de materiële motiveringsplicht en evenmin van artikel 3 van de wet van 29 juli 2009, temeer verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

Wat betreft verzoekers grief dat hij had moeten worden gehoord door de Commissie voor Advies van Vreemdelingen gelet op de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat uit voorgaande motivering reeds afdoende is gebleken dat niets de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in de weg staat de criteria, zoals vermeld in deze instructie, alsnog toe te passen op basis van zijn discretionaire bevoegdheid.

De instructie vermeldt dienaangaande:

De minister of zijn gemachtigde gaat na of de betrokkene in aanmerking komt (zoals voorzien in 2.8 A of 2.8 B), of het dossier volledig is en of het dossier niet kennelijk ongegrond is.

Wanneer dit het geval is,

- kan hij oordelen dat het dossier voldoende gemotiveerd is om te oordelen dat de betrokkene duurzaam lokaal verankerd is.
- of legt de minister het dossier voor aan de Commissie voor Advies van Vreemdelingen voor een niet-bindend advies. De Commissie voor Advies van Vreemdelingen kan de betrokkene oproepen en horen. Indien de minister of zijn gemachtigde nadien van dit advies afwijkt, dient hij dit te motiveren.

In casu was er geen reden om verzoekers dossier voor te leggen aan de Commissie voor Advies van Vreemdelingen, gelet op de kennelijke ongegrondheid van de aanvraag.

Het eerste middel is niet ernstig."

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Er wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet duidelijk gemotiveerd waarom de door verzoeker aangehaalde redenen waarom hij meent in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf niet worden

aanvaard. De bestreden beslissing gaat aldus in op de door verzoeker aangehaalde elementen en neergelegde bewijsstukken. Uit het verzoekschrift blijkt ook dat verzoeker deze motieven kent, zodat de formele motiveringsplicht niet werd geschonden.

Verzoeker wijst er in hoofdzaak op dat de materiële motiveringsverplichting wordt geschonden, doordat verweerder in de bestreden beslissing in essentie motiveert dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie, terwijl deze instructie door de Raad van State werd vernietigd. Hij meent dat verweerder zich niet op een "illegale" instructie kan beroepen om een aanvraag in redelijkheid als ongegrond af te wijzen. Verzoeker betoogt dat hij over de grond van de zaak onmogelijk kan stellen dat hij wel voldoet aan de voorwaarden van de instructie daar deze geen enkele rechtsgrond biedt om wel geregulariseerd te worden. Verweerder diende dan ook te antwoorden op de argumenten op zich, zonder verwijzing naar de instructie, rekening houdend met het feit dat de aanvraag ontvankelijk werd verklaard en rekening houdend met alle ingeroepen argumenten.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

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:

"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. (...)"

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 verkrijgen 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris zoals verweerder terecht aanvoert over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve 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.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”*

Voorts oordeelt de Raad van State 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 dit artikel geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Uit de aanvraag van verzoeker blijkt dat hij op het modelformulier “werk en duurzame lokale verankering” en “andere prangende humanitaire situaties” aankruiste. Daarnaast wees hij op het feit dat hij homoseksueel is en hij hierdoor zijn land diende te ontvluchten, dat een terugkeer naar zijn land een schending zou zijn van artikel 3 van het EVRM, dat hij in België openlijk zichzelf kan zijn en reeds vele vrienden maakte, dat hij sinds 8 januari 2009 onafgebroken in België verblijft, dat hij zich op korte tijd goed geïntegreerd heeft, Nederlands spreekt, cursussen maatschappelijk oriëntatie volgde, dat hij een succesvol kleermaker was in Iran, dat hij ook in België graag wil werken, dat hij mogelijks psychische problemen zal kennen door een langdurige onzekerheid en dat zijn zus legaal in Nederland verblijft.

In de bestreden beslissing wordt inzake het door verzoekers aangehaalde element “werk en de duurzame lokale verankering” het volgende overwogen:

“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar hij voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Betrokkene haalt immers aan dat hij pas sinds 08.01.2008 in België verblijft. Betrokkene slaagt er dus niet in om aan te tonen dat hij sinds ten minste 31 maart 2007 ononderbroken op het grondgebied verblijft. Om in aanmerking te komen voor 2.8B moet ook een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene eveneens niet. Betrokkene beweert dat hij geen arbeidscontract kan voorleggen omdat werkgevers zeggen dat hij enkel mag terugkomen indien zijn verblijfsdocumenten in orde zijn hoewel hij nochtans als kleermaker in een knelpuntberoep in Vlaanderen kunnen worden ingeschakeld. Er zijn echter verschillende vreemdelingen die zich in het kader van een aanvraag art.9bis beriepen op punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009 en een behoorlijk ingevuld arbeidscontract konden voorleggen. Ook zij werden geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk het onzekere verblijfsstatuut. Deze elementen kunnen bijgevolg evenmin weerhouden worden, terwijl dit niet zo is voor andere vreemdelingen. Bovendien legt betrokkene geen enkel bewijs voor dat hij zich tot werkgevers zou hebben gewend en geen arbeidscontract zou verkregen hebben. Het is nochtans aan betrokkene om een begin van bewijs voor te leggen.”

en

“Betrokkene beweert eveneens dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt gezien de onmogelijkheid tot terugkeer naar Iran omdat de situatie ginds onveilig is en omdat hij er vreest vervolgd te worden omwille van zijn homoseksuele geaardheid. Hij vreest ook psychische gevolgen omwille van de onzekerheid over zijn verblijfsstatuut.

De verwijzing naar de onveilige toestand in Iran vormt geen grond, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn. Betrokkene beweert ook dat hij vreest voor vervolging omwille van zijn homoseksuele geaardheid indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst. Hij legt echter geen persoonlijke 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 vervolging volstaat niet om als grond aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn 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.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf onder meer ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: verzoeker toont geen ononderbroken verblijf aan sinds ten minste 31 maart 2007 en legt geen behoorlijk ingevuld arbeidscontract voor. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat, geen voorwaarden inzake ononderbroken verblijf sinds ten minste 31 maart 2007 of behoorlijk ingevulde arbeidscontracten (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

De schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

De bestreden beslissing bevat echter nog andere motieven. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze andere motieven kunnen volstaan om de aanvraag ongegrond te verklaren. Zo motiveerde de bestreden beslissing het volgende:

“Wat betreft de in het verzoekschrift aangehaalde argumenten die betrekking hebben op de medische toestand van betrokkene, met name zijn vrees voor psychische problemen omwille van zijn onzekere verblijfsstatuut: de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt duidelijk een onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkene echter vrij een aanvraag op basis van art 9ter in te dienen zoals bepaald in art 7§1 van het KB van 17.05.2007 (BS 31.05.2007) tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15.09.2006: via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel.

Het feit dat betrokkene sinds het jaar 2008 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, werkbereid is, financieel onafhankelijk wil zijn, Nederlands spreekt en attesten van de Nederlandse les voorlegt, cursussen maatschappelijke oriëntatie en het inburgeringstraject heeft gevolgd en daar ook attesten van voorlegt en verschillende getuigenverklaringen en steunbetuigingen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betrokkene haalt aan dat hij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is dus niet het geval voor betrokkene, hij kan er dus geen beroep op doen.

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 10.03.2011 met een beslissing van weigering vluchtelingenstatus en weigering subsidiaire bescherming door de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen. De duur van de procedure – namelijk 2 jaar en iets meer dan 10 maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Wat betreft de aangehaalde elementen, namelijk de bewering dat een gedwongen terugkeer naar Iran een schending zou uitmaken van artikel 3 EVRM en het legale verblijf van zijn zus in Nederland, dient er

opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art 9bis niet kan worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde. Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen. Indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de gegrondheid zouden behoren, dan kunnen deze als volgt beoordeeld worden:

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie weerhouden te worden.

Wat het gedwongen karakter van zijn terugkeer betreft, dienen we op te merken dat er van betrokkene enkel wordt verlangd dat hij het Schengengebied verlaat.

Het feit dat de zus van betrokkene legaal in Nederland verblijft en betrokkene haar verblijfskaart voorlegt, maakt geen grond tot verblijfsregularisatie uit aangezien betrokkene niet aangeeft waarom dit gegeven zijn verblijf in België zou verantwoorden. Bovendien bewijst betrokkene niet dat een eventuele scheiding van zijn zus een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich zou meebrengen.”

Hieruit blijkt dat verweerder wel degelijk antwoordde op verzoekers medische argumenten, zijn geaardheid, de eventuele schending van artikel 3 van het EVRM, het legale verblijf van zijn zus in Nederland, zijn voorlopig verblijfsrecht, los van de criteria van de vernietigde instructie.

Evenwel blijkt dat op de argumenten dat verzoeker sinds 2008 in België verblijft, zijn integratie, zijn kennis van de Nederlandse taal, de gevolgde oriëntatie cursussen, zijn werkbereidheid en zijn vrienden- en kennissenkring, enkel wordt geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verweerder kan niet worden gevolgd waar hij in de nota met opmerkingen stelt dat hij de instructie louter toepaste in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verweerder de “duidelijke criteria” van de instructie niet toepaste als referentiekader, doch deze toepaste als dwingende regels en aldus geen gebruik maakte van zijn discretionaire bevoegdheid. Dit houdt een schending in van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het middel is in de opgegeven mate gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige middelen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 24 maart 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN