



Arrest

nr. 209 331 van 14 september 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Peruaanse nationaliteit te zijn, op 2 november 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 september 2017 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 juni 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 juli 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 30 november 2009 dient de verzoekende partij een eerste aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt op 9 september 2013 ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

1.2. Op 24 mei 2017 dient de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze verblijfsaanvraag

wordt op 15 september 2017 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing die op 5 oktober 2017 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 24.05.2017 werd ingediend door :

*[M.V., H.B.]
nationaliteit: Peru
geboren te [...] op [...]
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.

Reden:

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

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit geenszins aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds 29.01.2007 te verblijven. Echter, betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd hem op 15.03.2007 en op 02.10.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende 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. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Betrokkene verklaard dat een terugkeer naar het land van herkomst om daar zijn aanvraag tot verblijf in te dienen bijzonder moeilijk zou zijn, vormt geen buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt geen bewijzen voor waaruit zou blijken dat een aanvraag in het land van herkomst bijzonder moeilijk zou zijn.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene légt verschillende documenten voor (facturen op zijn naam voor, betaalde schoolrekeningen en het volgen van Nederlandse les) die zij verblijf staven. Doch toont hij onvoldoende aan het zijn netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen van die orde zou zijn dat een tijdelijke een schending van art 8EVRM zou kunnen betekenen.

Verder verklaard betrokkene hier een kind te hebben met name [E.d.C.U.C.]. (legt een erkenningsakte voor) hij beroept zich ook hiervoor op art. 8 EVRM. Doch wat het inroepen van art. 8 van het EVRM betreft dient er opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is. Uit het onderzoek van het dossier van het kind [E.d.C.U.C.] en de moeder van het kind, verblijven deze eveneens in precair verblijf en kunnen betrokkene vergezellen naar hun land van herkomst, zodat er van een verbreking van de familiale banden met het kind geen sprake is.

Ook verklaard betrokkene dat hij de zorg van het kind op zich neemt en hij dat niet kan in Peru, een land waar hij geen bindingen meer zou met hebben en waar [E.] nog niet heeft verbleven. Doch dit element

kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Echter verzuimt betrokkene het om bewijzen voor te leggen die deze loutere beweringen kunnen staven. De bewering dat de terugkeer naar zijn land van herkomst om daar de aanvraag tot verblijf in te dienen betrokkene een onoverkomelijk nadeel zou opleveren en een onevenredigheid zou inhouden in de buitengewone inspanning die dit voor hen betekenen, is evenmin aangetoond.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag - dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen -, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. (...)" (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754).

Hetzelfde gaat op voor art. 6 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft. Het aanhalen van dit artikel lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst en daar wij niet beweren dat het kind gescheiden moeten worden van de ouders. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. De verzoekende partij voert in een tweede middel de schending aan van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van het vertrouwensbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"1. Verzoeker heeft in zijn aanvraag op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet erop gewezen dat hij, gedurende zijn verblijf in het Rijk, meermaals verzocht heeft om zijn verblijf in regel te stellen.

Verzoeker diende hiertoe onder meer een aanvraag in op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet op 30 november 2009, met aanvullingen op 30 juni 2010 en 16 juli 2010. Verzoeker baseerde zich hiervoor op de criteria in de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980.

De aanvraag van verzoeker werd ontvankelijk, doch ongegrond verklaard op 9 september 2013.

De vordering werd uiteindelijk ongegrond verklaard omdat verzoeker uiteindelijk geen geldige arbeidskaart B kon voorleggen, waardoor zijn werkbereidheid, zijn kwalificaties en zijn voorgelegd arbeidscontract niet als een grond voor regularisatie aanvaard konden worden. Door de werkgever van verzoeker, Angel Multiservice, werd een arbeidskaart afgeleverd, maar deze werd echter ingetrokken. Verzoeker verloor hierdoor zijn kans op een gegronde aanvraag.

2. Niettemin heeft de verwerende partij expliciet voor recht verklaard dat verzoeker zich alsdan in buitengewone omstandigheden bevond om zijn aanvraag in te dienen vanuit België conform artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Verzoeker beroept zich in de huidige aanvraag op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet op een identieke situatie, aangevuld met bijkomende elementen waaruit de buitengewone omstandigheden blijken die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048).

Gelet op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, mag de verzoekende partij ervan uitgaan dat deze buitengewone omstandigheden vervuld zijn. Hiertoe is er een gegrond vertrouwen van verzoeker. Immers, een discretionaire bevoegdheid betekent geen willekeur.

Door verzoeker werd expliciet beroep gedaan op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel in zijn aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als één van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft verricht (RvS 6 februari 2001, nr.

93.104). Verzoeker mag erop vertrouwen dat, indien zijn situatie reeds als ontvankelijk werd beoordeeld op basis van de eerdere elementen die verzoeker heeft aangehaald, eenzelfde beslissing hiertoe zal worden genomen. Door verzoeker worden immers alleen maar meer elementen aangehaald die als de buitengewone omstandigheden gelden die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen. Het vertrouwensbeginsel houdt dan ook in dat de door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

In eenzelfde lijn beroept verzoeker zich op het rechtszekerheidsbeginsel, dit is een uit de rechtstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid van het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, Die Keure, 2006, 315-349). Ook hierom mag de verzoekende partij ervan uitgaan dat deze buitengewone omstandigheden vervuld zijn, gelet op de eerdere gedragingen (de eerdere beslissing) van de bevoegde overheid.

Deze beginselen van behoorlijk bestuur worden echter geschonden door de verwerende partij in de bestreden beslissing doordat geen rekening wordt gehouden met deze eerder genomen beslissing van de verwerende partij inzake de beoordeling van de buitengewone omstandigheden.

Het oordeel over de ontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet is bovendien niet gebaseerd de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980. In de beslissing van 9 september 2013 wordt uitdrukkelijk vermeld dat de criteria in deze instructie niet langer van toepassing waren.

Gelet op de huidige bestreden beslissing, schendt de verwerende partij zowel het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel in samenhang gelezen met de bedoeld buitengewone omstandigheden onder artikel 9bis Vreemdelingenwet.

3. Bovendien, door niet in te gaan op dit opgeworpen argument door de verzoekende partij in zijn aanvraag tot machtiging van verblijf, schendt de verwerende partij in de bestreden beslissing de formele motiveringsverplichting. Het blijkt immers dat de verwerende partij dit opgeworpen element door verzoeker niet beoordeeld.

De determinerende motieven moet nochtans in de bestreden beslissing zelf staan opgenomen ingevolge artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen. Deze determinerende motieven omvatten in het bijzonder de motieven waarom een aangehaald element door de verzoekende partij niet als een buitengewone omstandigheid wordt beschouwd.

Door dit niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Gelet op deze vaststelling, dient een schending van artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen te worden vastgesteld samengelezen met artikel 9bis Vreemdelingenwet."

2.1.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Het feit dat een eerdere aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wel ontvankelijk werd verklaard, doet geen afbreuk aan de wettigheid van de thans bestreden beslissing.

De eerdere beslissing van 09.09.2013 waarbij verzoekers aanvraag ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard, had betrekking op een aanvraag die was ingediend op basis van de (door de Raad van State vernietigde) instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art. 9bis van de vreemdelingenwet, en waarbij er in de aanvraag zelfs geen afzonderlijk hoofdstuk 'buitengewone omstandigheden' voorzien was. Verzoeker kan aldus ook niet stellen dat de buitengewone omstandigheden, naar voren gebracht in zijn tweede aanvraag, identiek zijn aan de omstandigheden die werden naar voren gebracht in zijn eerste aanvraag.

De eerdere beslissing van 09.09.2013 genereert in iedere hypothese geen rechten voor de toekomst. Bovendien vereist elke ontvankelijkheidsprocedure op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een afzonderlijke beoordeling van de aangehaalde buitengewone omstandigheden

In casu werd rekening gehouden met de elementen die door verzoeker werden aangehaald als zijnde buitengewone omstandigheden. Er werd evenwel gemotiveerd dat het langdurig verblijf niet als buitengewone omstandigheid kon aanvaard worden, onder meer omdat hij jarenlang in onwettig verblijf heeft verbleven en hij geen gevolg heeft gegeven aan de bevelen om het grondgebied te verlaten dd. 15.03.2007 en 02.10.2013. Verder werd onder meer gemotiveerd dat zijn persoonlijke, sociale en zijn

economische belangen niet van die orde zijn dat een tijdelijke verwijdering een schending zou betekenen van artikel 8 EVRM.

Zijn minderjarig kind en de moeder bevinden zich eveneens in onwettig verblijf in België en zij kunnen verzoeker bijgevolg vergezellen naar het herkomstland.

In dat opzicht moet herinnerd aan het feit dat het bestuur ter zake over een ruimte discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt, zoals wordt bevestigd in volgende rechtspraak:

□ RvV nr. 157 165 van 27 november 2015

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd om zijn beoordeling 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat het bestuur niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens en/of onredelijk tot haar besluit zou zijn gekomen, wel integendeel."

2.2.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 en van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet.

Zij zet haar middel uiteen als volgt:

"1. Door verzoeker werd in zijn huidige aanvraag op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet duidelijk aangegeven onder de "buitengewone omstandigheden" (in het bijzonder onder randnummer 10) dat hij ten eerste werkbereid is en aan de slag kan gaan bij VHB-marine, via een opleiding gegeven door de VZW Werkvormm voor pijpfitter (een knelpuntberoep – zie het bijgevoegde stuk 9 aan de aanvraag).

Het beroep dat hij wil uitvoeren is pijpfitter. Pijpfitter is een knelpuntberoep, waaruit de bijdrage blijkt dewelke verzoeker kan bieden aan de samenleving.

Verzoeker is een pijpfitter die graag aan de slag wil bij VHB-marine en er ook effectief een arbeidscontract van onbepaalde duur kan krijgen. VHB-Marine is dan ook bereid om een aanwervingsbelofte op te maken. Omdat momenteel verzoeker momenteel niet in regel is, wil de onderneming dit risico niet nemen. Het is dan ook voor deze reden dat verzoeker samen met de personeelsverantwoordelijke van VHB-Marine de hulp van VZW Werkvormm gevraagd heeft. VZW Werkvormm kan verzoeker een opleidings- werkervaringscontract aanbieden voor 6 maanden. Dit is een vrijwillige overeenkomst tussen werkgever en weknemer om vervolgens door te stromen naar een contract onbepaalde duur.

Verzoeker heeft aldus de ideale gelegenheid om tewerkgesteld te kunnen worden. Dit vereist een spoedig optreden, opdat aan de nood voor werknemers bij VZW Werkvormm en VHB-Marine gestalte kan worden gegeven.

2. In de gemaakte beoordeling door de verwerende partij in de bestreden beslissing wordt hierover met geen woord gerept.

Nochtans moeten de determinerende motieven in de bestreden beslissing zelf staan opgenomen ingevolge artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen. Deze determinerende motieven omvatten in het bijzonder de motieven waarom een aangehaald element door de verzoekende partij niet als een buitengewone omstandigheid wordt beschouwd.

Door dit niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De belangrijkste bestaansredenen van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

Dit is thans niet mogelijk, gelet op de bewoordingen in de bestreden beslissing.

Gelet op deze vaststelling, dient een schending van artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen te worden vastgesteld samengelezen met artikel 9bis Vreemdelingenwet."

2.2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het zoeken naar werk en de mogelijkheid om te werken eens dat een verblijfsrecht bekomen werd, betrekking hebben op de gegrondheid van de aanvraag en niet op de ontvankelijkheid ervan. In de verblijfsaanvraag worden dezelfde elementen die worden aangevoerd ten gronde, herhaald als buitengewone omstandigheid: “verzoeker verwijst naar bovenstaande elementen, dewelke hij integraal wil herhalen ten aanzien van de behandeling van zijn aanvraag ten gronde”.

Evenwel dient te worden verwezen naar volgende rechtspraak waarin wordt bevestigd dat het zoeken naar werk niet aanvaard kunnen worden als buitengewone omstandigheid en enkel relevant kunnen zijn voor de beoordeling ten gronde:

“Omstandigheden echter 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, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend, aldus de Raad van State” (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, punt 3.3.3).

Verzoeker kan aldus bezwaarlijk stellen dat het bestuur de werkwillegheid en/of een belofte van tewerkstelling als buitengewone omstandigheid had moeten aanvaarden.

Bovendien en louter ten overvloede werd in de bestreden beslissing gemotiveerd dat de aangehaalde economische belangen evenmin van die orde zijn dat een tijdelijke verwijdering een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen.

Verzoeker maakt een schending van de door hem aangehaalde bepalingen niet aannemelijk.”

2.3.1. Beide middelen worden, gelet op hun onderlinge samenhang, samen behandeld.

2.3.2. De in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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 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. Hoewel de verwerende partij niet in extenso hoeft te antwoorden op alle door de verzoekende partij ingeroepen argumenten, moet uit de bestreden beslissing blijken dat die argumentatie in de besluitvorming werd betrokken en uit de motivering van de beslissing moet kunnen worden afgeleid waarom de argumenten in het algemeen niet werden aanvaard (RvS 4 december 2002, nr. 113.182).

De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en in antwoord op een door de verzoekende partij ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging van 24 mei 2017. Artikel 9bis, § 1, eerste lid bepaalt 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.”

Deze bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de

verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft in voorliggende zaak geoordeeld dat de door de verzoekende partij aangebrachte gegevens niet toelaten te besluiten dat zij haar aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd niet kan indienen via de, in artikel 9 van de Vreemdelingenwet voorziene, reguliere procedure en dat deze aanvraag daarom onontvankelijk is.

In haar verblijfsaanvraag van 24 mei 2017 riep de verzoekende partij, onder punt *“B.4 de concrete feiten zelf: buitengewone omstandigheden”* onder meer de volgende omstandigheid in als buitengewone omstandigheid:

“8. De verzoekende partij is een Peruviaanse staatsburger, [...]. Hij kwam op 29 januari 2007, meer dan tien jaar geleden, aan in België met een toeristenvisum (geldig voor zeven dagen). Verder heeft aldus op een legale wijze toegang gekregen tot het Rijk. Verzoeker is sindsdien in België gebleven.

Verzoeker heeft, gedurende zijn verblijf in het Rijk, meermaals verzocht om zijn verblijf in regel te stellen. Verzoeker diende hiertoe onder meer een aanvraag in op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet op 30 november 2009, met aanvullingen op 30 juni 2010 en 16 juli 2010. Verzoeker baseerde zich hiervoor op de criteria in de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980.

De aanvraag van verzoeker werd ontvankelijk, doch ongegrond verklaard op 9 september 2013 omdat verzoeker uiteindelijk geen geldige arbeidskaart kon voorleggen, waardoor zijn werkbereidheid, zijn kwalificaties en zijn voorgelegd arbeidscontract niet als een grond voor regularisatie aanvaard konden worden. Door de werkgever van verzoeker, [...], werd een arbeidskaart afgeleverd, maar deze werd echter ingetrokken. Verzoeker verloor hierdoor zijn kans op een gegronde aanvraag.

Niettemin werd evenwel vastgesteld dat de aanvraag van verzoeker op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet ontvankelijk was. Verzoeker beroept zich op een identieke situatie, aangevuld met bijkomende elementen waaruit de buitengewone omstandigheden blijken die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Gelet op het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, mag de verzoekende partij ervan uitgaan dat deze buitengewone omstandigheden vervuld zijn. Hiertoe is er een gegrond vertrouwen van verzoeker. Immers, een discretionaire bevoegdheid betekent geen willekeur.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als één van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft verricht (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Verzoeker mag erop vertrouwen dat, indien zijn situatie reeds als ontvankelijk werd beoordeeld op basis van de eerdere elementen die verzoeker heeft aangehaald, eenzelfde beslissing hiertoe zal worden genomen. Door verzoeker worden immers alleen maar meer elementen aangehaald die als de buitengewone omstandigheden gelden die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen. Het vertrouwensbeginsel houdt dan ook in dat de door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

In eenzelfde lijn beroept verzoeker zich op het rechtszekerheidsbeginsel, dit is een uit de rechtstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de

rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid van het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Beginzelen van behoorlijk bestuur, Brugge, Die Keure, 2006, 315-349). Ook hierom mag de verzoekende partij ervan uitgaan dat deze buitengewone omstandigheden vervuld zijn, gelet op de eerdere gedragingen (de eerdere beslissing) van de bevoegde overheid.

Het oordeel van de ontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet is bovendien niet gebaseerd de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980. In de beslissing van 9 september 2013 wordt uitdrukkelijk vermeld dat de criteria in deze instructie niet langer van toepassing waren."

De verzoekende partij dient te worden bijgetreden in haar betoog dat in de bestreden beslissing op geen enkele wijze wordt geantwoord op deze ingeroepen omstandigheid. In wezen betwist de verwerende partij dit ook niet in de nota met opmerkingen, waar zij op geen enkele wijze ingaat op de door de verzoekende partij in het tweede middel ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht. Weliswaar argumenteert de verwerende partij in de nota met opmerkingen uitvoerig waarom de voormelde ingeroepen omstandigheid volgens haar niet aanvaardbaar is als buitengewone omstandigheid, maar dit betreft een a posteriori motivering die niet kan worden gelezen in de bestreden beslissing zelf. Deze a posteriori motivering kan het gebrek aan onderzoek en motivering op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing niet rechtzetten.

In haar verblijfsaanvraag riep de verzoekende partij, naast verschillende andere elementen, ook nog de volgende omstandigheid in als buitengewone omstandigheid:

"10. Verzoeker is ten eerste werkbereid en kan aan de slag gaan bij VHB-marine, via een opleiding gegeven door de VZW Werkvorm voor pijpfitter (een knelpuntberoep - stuk 9).

Verzoeker is een pijpfitter die graag aan de slag wil bij VHB- marine: en er ook effectief een arbeidscontract van onbepaalde duur kan krijgen, VHB-Marine is dan ook bereid om een aanwervingsbelofte op te maken. Omdat momenteel verzoeker momenteel niet in regel is, wil de onderneming dit risico niet nemen. Hét is dan ook voor deze reden dat verzoeker samen met de personeelsverantwoordelijke van VHB-Marine de hulp van VZW Werkvorm gevraagd heeft. VZW Werkvorm kan verzoeker een opleidings- werkervaringscontract aanbieden voor 6 maanden. Dit is een vrijwillige overeenkomst tussen werkgever en werknemer om vervolgens door te stromen naar een contract onbepaalde duur.

Het beroep dat hij wil uitvoeren is pijpfitter. Pijpfitter is een knelpuntberoep, waaruit de bijdrage blijkt dewelke verzoeker kan bieden aan de samenleving. Een verblijf kan tevens worden toegekend onder de voorwaarde dat verzoeker werkt, waar hij expliciet om vraagt (zie hieronder)."

De verzoekende partij betoogt dat er in de bestreden beslissing met geen woord wordt gerept over deze door haar ingeroepen buitengewone omstandigheid. Ook hier kan de Raad niet anders dan vaststellen dat deze argumentatie in het kader van de ingeroepen buitengewone omstandigheden in de bestreden beslissing niet wordt beantwoord.

In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat het zoeken naar werk en de mogelijkheid om te werken niet kunnen worden aanvaard als buitengewone omstandigheden en enkel relevant zijn wat de gegrondheid van de aanvraag betreft. Deze argumentatie is echter opnieuw niet terug te vinden in de bestreden beslissing en is post factum. Een a posteriori-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen. Waar de verwerende partij nog wijst op het gestelde in de bestreden beslissing dat de verzoekende partij onvoldoende aantoonde dat haar "netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen van die orde zou zijn dat een tijdelijke een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen", merkt de Raad op dat er geen enkele aanwijzing is dat met het begrip 'economische belangen' de gemachtigde van de staatssecretaris heeft willen verwijzen naar de werkwillegheid van de verzoekende partij en de specifieke situatie dat zij in België pijpfitter wil worden. De uiteenzetting in de aanvraag hieromtrent werd ook niet specifiek gekaderd binnen artikel 8 van het EVRM en de verwerende partij verwijst in de motivering in de bestreden beslissing inzake artikel 8 van het EVRM ook enkel naar de voorgelegde facturen, de betaalde schoolrekeningen en de bewijzen van het volgen van lessen Nederlands, niet naar de voorgelegde stukken inzake de werkbereidheid en de mogelijke tewerkstelling in het kader van een knelpuntberoep. Er blijkt dus niet dat de voorziene motivering in het kader van artikel 8 van het EVRM een antwoord betreft op de uiteenzetting hieromtrent in de aanvraag of kan worden aanvaard als afdoende antwoord op de ingeroepen buitengewone omstandigheid zoals hierboven weergegeven.

Gelet op de ruime discretionaire bevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris is het ook vereist dat de voorziene motivering voldoende concreet en specifiek is, hetgeen in casu niet het geval is. De verwerende partij geeft bovendien zelf aan dat haar laatste bemerking in dit verband een “*louter ten overvloede*” argument betreft, hetgeen voormelde vaststellingen lijkt te bevestigen dat niet blijkt dat specifiek en concreet werd geantwoord op de ingeroepen buitengewone omstandigheid zoals hierboven weergegeven. Het verweer in de nota met opmerkingen doet dan ook geen afbreuk aan het vastgestelde gebrek in de formele motivering van de bestreden beslissing.

Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

2.3.3. De onderzochte middelen zijn, in de aangegeven mate, gegrond en leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek van de overige onderdelen van de onderzochte middelen en van de andere middelen dringt zich niet langer op.

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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 september 2017, waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien september tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS