



Arrest

nr. 261 829 van 7 oktober 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. MICHOLT
Maria van Bourgondiëlaan 7 B
8000 BRUGGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 13 juli 2021 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 van 14 juni 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt.

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 26 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Met de bestreden beslissing wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf die verzoeker op 23 mei 2019 had ingediend 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) onontvankelijk bevonden. De motieven ervan luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.05.2019 werd ingediend en op data van 07.06.2019, 22.10.2019, 29.11.2019, 08.10.2020 en 10.12.2020 werd geactualiseerd door :

[...]

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.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielpcedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 26.10.2012 met een weigering van vluchtelingenstatus en van subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleef illegaal in België tot hij op 28.05.2019 een tweede asielaanvraag indiende. Op 17.09.2019 deed betrokkene echter afstand van deze asielaanvraag.

De duur van de procedures – namelijk acht maanden voor de eerste en bijna vier maanden voor de tweede – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM ter bescherming van zijn familie-en gezinsleven, evenals zijn privéleven, dat eveneens de sociale binding tussen vreemdelingen en de gemeenschap waarin ze leven zou omvatten. Betrokkene verwijst in dit kader naar zijn integratie en zijn sterk engagement waardoor hij een groot netwerk in België zou opgebouwd hebben. Het klopt dat er een afweging (een fair balance) dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkene niet aantoont dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. We stellen vast dat betrokkene niet aantoont dat er familieleden van hem in België verblijven. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er verder op dat de rechtspraak van het EHRM wat betreft een privéleven opgebouwd tijdens een precair verblijf zeer strikt is (RVV, arrest 229048 van 20.11.2019).

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt bovendien dat ‘de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden’ (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). We stellen vast dat betrokkene ter staving van zijn sociale banden acht getuigenverklaringen voorlegt. Hieruit blijkt niet dat zijn netwerk van sociale banden van die orde is dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou uitmaken. Evenmin blijkt uit de voorgelegde verklaringen dat er sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid. De normale binding die ontstaat met België gedurende een precair verblijf alhier, is op zich niet voldoende om een schending van het privéleven aan te nemen. Verzoeker toont niet aan dat hij bepaalde sociale bindingen heeft opgebouwd met de Belgische gemeenschap waarin hij verblijft die dermate intens zijn dat zij deel uitmaken van zijn sociale identiteit zodat deze onder een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM

vallen (cf. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, §63). Verzoeker toont m.a.w. niet aan dat de banden die hij met België is aangegaan de gebruikelijke banden overstijgen en dat hij voor het uitoefenen van zijn privéleven zodanig is gebonden aan België dat zelfs een tijdelijke terugkeer naar Nepal uitgesloten is(RvV arrest 232520 van 13 februari 2020). Een schending van artikel 8 EVRM blijkt dan ook niet. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat hij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene beroept zich op het feit dat hij niet over voldoende financiële middelen zou beschikken om zich te verplaatsen naar Nepal, waar hij bovendien hotelkosten zou moeten betalen gezien zijn lange afwezigheid. Hij wijst erop dat elke sociale band met zijn land van herkomst definitief zou zijn doorgeknipt door zijn lange verblijf in België betrokkene maakt dit echter niet aannemelijk. Het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 42 jaar in Nepal en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst. Bovendien impliceert het feit dat een vreemdeling langdurig in het buitenland verblijft niet dat dient te worden aangenomen dat de bestaande familiebanden of vriendschapsbanden die gedurende een jarenlang verblijf in het land van herkomst werden opgebouwd, zijn teniet gegaan zijn (RvV arrest 221362 van 05.06.2020). Het staat betrokkene vrij om voor zijn terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene niet over de nodige financiële middelen beschikt, niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

De advocaat van betrokkene haalt verder aan dat het bij een terugkeer quasi onmogelijk zou zijn om contact te onderhouden met zijn raadvrouw. Echter, we merken op dat dit gegeven geen buitengewone omstandigheid inhoudt. Het staat betrokkene vrij om via allerlei moderne communicatiemiddelen het contact met zijn raadvrouw te onderhouden. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980 en op de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris. We merken echter op dat deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State in een later arrest (RvS 10 oktober 2012, nr 220.932) uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 'integraal is vernietigd' en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de Staatssecretaris krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen. Het vertrouwensbeginsel impliceert niet dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange

praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de minister niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden te handelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F, RvV, arrest 229048 van 20.11.2019).

Betrokkene verwijst naar de verklaringen van de beleidsverantwoordelijken met betrekking tot het migratie-en regularisatiebeleid, met name naar het federaal regeerakkoord van 09 oktober 2014 en de beleidsnota Asiel en Migratie van 26 oktober 2018 waarin de regering zich zou engageren voor een eerlijk en rechtlijnig migratiebeleid waarbij regularisaties op individuele basis zouden gebeuren. Betrokkene zou de belichaming zijn van het actieve migratie verhaal dat de regeringspartijen willen uitdragen en dat hij gezien zijn integratie en werkbereidheid perfect in dit kader zou passen. Betrokkene verwijst ook naar de uitspraak van mevrouw Maggie De Block dat ze streng, rechtvaardig maar menselijk beleid zou voeren. Allereerst dienen we op dat noch dhr. Theo Francken mevrouw Maggie De Block de bevoegde staatssecretaris voor Asiel en Migratie zijn waardoor betrokkene zich dan ook niet nuttig meer kan beroepen op hun uitspraken. Bovendien kon verzoekende partij in geen geval uit de verklaringen van de toenmalige staatssecretarissen of uit de aangehaalde beleidsnota of het federaal regeerakkoord enige rechtmatige verwachting ontleen dat hij dan geen buitengewone omstandigheden zou moeten aantonen of dat in zijn specifieke situatie buitengewone omstandigheden aanvaard zouden worden waardoor de aanvraag op ontvankelijke wijze in België ingediend kan worden (RvV, arrest 230367 van 17 december 2019). Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkene haalt aan dat gezien de tekorten op de Belgische arbeidsmarkt en gezien de negatieve weerslag die deze zullen hebben voor de sociale zekerheid, aangewezen zou zijn om zijn aanvraag in overweging te nemen.

Een sterke werkracht zoals betrokkene terugsturen zou getuigen van weinig economische realiteitszin. De nood aan een beleid inzake arbeidsmigratie zou zich de laatste jaren laten voelen. Ter staving hiervan legt betrokkene een aantal krantenartikelen voor, met name: 'Agoria voorspelt meer jobs, als u zich kan aanpassen', De Standaard dd. 19.09.2018; 'Groeit in het gedrang door tekort aan personeel', De Standaard dd. 28.12.2017, een artikel van 11.11.11 dd. 19.06.2018 en een artikel uit De Morgen 'De oplossing tegen vergrijzing? Legale migratiekanalen' van 22.06.2018. Gezien de algemene economische realiteit, de meerwaarde van betrokkene, zijn motivatie en attitude zou hij de ideale werkracht zijn waar onze maatschappij nood aan heeft. Het feit dat betrokkene een werkbepofte als hulpkok voorlegt en dat hij een ideale werkracht zou zijn, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar een tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang zijn asielprocedure niet was afgesloten. Vermits de asielprocedure werd afgesloten op 17.09.2019 verviel op ogenblik tevens zijn officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied. Indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene in aanraking gekomen is met de ordediensten en geen enkel gevaar vormt voor de openbare orde/veiligheid, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat betrokkene sinds 2012 in België zou verblijven, dat hij dus al meer dan zeven jaar onafgebroken in België zou verblijven, dat hij zich bijzonder goed geïntegreerd zou hebben in de Belgische samenleving, dat hij lid zij van de Non resident Nepali Association waar hij zou meewerken aan sociale projecten, dat hij als vrijwilliger zou werken voor de vzw Tamum Samaj Belgium, dat hij onmiddellijk zou kunnen beginnen werken, dat hij uitzonderlijke inspanningen geleverd zou hebben om zich te integreren in de maatschappij, dat hij zich ontpopt zou hebben als een geëngageerd burgers, dat hij via tal van sociale activiteiten in culturele en Nepalese organisaties zou bijdragen aan culturele uitwisseling, dat hij een actief lid zou zijn van onze samenleving, dat hij een sterk engagement zou hebben waardoor hij een groot netwerk zou hebben uitgebouwd, dat hij zou deelnemen aan het maatschappelijk leven, dat hij regelmatig gebruik zou maken van het openbaar vervoer, dat hij niet langer aanzien zou kunnen worden als een buitenstaander in de Belgische gemeenschap, dat hij zijn steentje zou wensen bij te dragen aan de Belgische economie, dat hij zou hopen zo snel mogelijk aan de slag te kunnen, dat hij een inschrijvingsbewijs Nederlandse taallessen voorlegt evenals acht getuigenverklaringen, een werkbepofte, een aanslagbiljet provinciebelastingen, één deelcertificaat Nederlandse taallessen, verschillende treintickets,

verschillende lijntickets en enkele foto's) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Het eerste middel is afgeleid uit de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM), van het gelijkheidsbeginsel, van de materiële, minstens de formele motiveringsplicht, van *"het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur"*, van de redelijke termijn en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

"Samenvatting van het middel :

De beslissing van verweerder is willekeurig en inhumain. De aanvraag van verzoeker werd onontvankelijk verklaard, terwijl er in gelijkaardige dossiers wanneer er kinderen aanwezig zijn wel positieve beslissingen genomen worden.

Het verzoek om een humanitaire regularisatie van verzoeker werd onontvankelijk verklaard, omdat de aangehaalde elementen volgens verweerder geen buitengewone omstandigheden zouden zijn.

Een buitengewone omstandigheid wordt in de parlementaire stukken omschreven als een omstandigheid die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken terug te keren naar zijn land van herkomst. Er zijn echter geen wettelijke voorwaarden hieromtrent bepaald. De overheid heeft dan ook een discretionaire bevoegdheid: de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) kunnen vrij beslissen wat als buitengewone omstandigheid beschouwd moet worden. Zij hebben hierbij een grote beoordelingsvrijheid in elk individueel regularisatiedossier.

Deze discretionaire bevoegdheid wil echter niet zeggen dat de beoordeling willekeurig mag zijn. Een negatieve beslissing moet enerzijds gemotiveerd worden en mag anderzijds niet kennelijk onredelijk of willekeurig zijn.

De bestreden beslissing is echter wél kennelijk onredelijk gezien er heel wat dossiers zijn met personen die zich in een gelijkaardige situatie bevinden, maar die wel een positieve beslissing ontvangen. Het enige verschil tussen het dossier van verzoeker en de dossiers waarin wel een tijdelijk verblijf werd toegekend, is het feit dat het in de laatstgenoemde dossiers gaat om gezinnen met kinderen.

Verzoeker is op de hoogte van het feit dat het gelijkheidsbeginsel geen absolute gelijkheid inhoudt. Personen die zich in andere situaties bevinden mogen op een andere manier behandeld worden. Echter kan verzoeker er zich niet van ontdoen dat het bijzonder oneerlijk is dat hij, als alleenstaande man, op dergelijke manier wordt behandeld.

Zo verwijst verzoeker naar enkele beslissingen van verweerder waarbij een tijdelijk verblijf werd toegekend (stuk 9-11). In deze beslissingen wordt er niet bevestigd welke buitengewone omstandigheden van toepassing zijn. Hierdoor is er geen absolute zekerheid over de reden van de ontvankelijkheidsbeslissing.

Echter kan dit wel afgeleid worden. De personen die een tijdelijk verblijf toegekend kregen bevinden zich namelijk in dezelfde situatie als verzoeker: een langdurig verblijf in België, waardoor er een band met dit land werd opgebouwd. De sociale bindingen tussen vreemdelingen en de gemeenschap waarin ze deel uitmaken, maakt deel uit van het concept privéleven (EHRM, 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, nr. 1638/03). Dit privéleven wordt beschermd door artikel 8 EVRM. Verzoeker verplichten de aanvraag in het buitenland in te dienen houdt bijgevolg een schending van artikel 8 EVRM in.

Het enige verschil tussen het dossier van verzoeker en de dossiers waarnaar verwezen wordt (zie stuk 9-11) is het feit dat het in laatstgenoemde dossiers gaat om gezinnen met minderjarige of schoolgaande kinderen. Er kan dan ook van uit gegaan worden dat dit de reden is waarom hun aanvraag wél positief werd beoordeeld.

Verzoeker verwijst eveneens naar een beslissing van verweerder van 3 juni 2020 (stuk 12). Het ging hier eveneens om een alleenstaande man, waarvoor naar de buitengewone omstandigheden verwezen werd naar integratie, werkbereidheid en een mogelijke schending van artikel 3 en 8 EVRM. Echter stond deze man in voor de zorg van zijn neefje. Aan deze man werd eveneens een tijdelijk verblijf toegekend. Aangezien het enige verschil met het dossier van verzoeker de zorg van zijn neefje is, kan ervan uitgegaan worden dat op basis hiervan een tijdelijk verblijf werd toegekend.

Het kan toch niet dat alleenstaande mannen nooit een positieve beslissing ontvangen en gezinnen met kinderen die zich in exact dezelfde situatie bevinden wel? Dit heeft immers tot gevolg dat indien verzoeker een kans op een tijdelijk verblijf op basis van art. 9 Vw. zou willen hebben, hij een kind in België zou moeten hebben. Het kan toch niet dat dit de nieuwe gang van zaken wordt?

Het huidige handelen van verweerder is onredelijk en inhumain.

Dit middel is gegrond.”

2.1.2. De Raad wijst er vooreerst op dat de thans bestreden beslissing de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaart, omdat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die hem zouden toelaten om zijn aanvraag in België in te dienen in plaats van, zoals de regel het voorschrijft, via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. 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 om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft 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.

Het uitgangspunt bij de beoordeling is de aanvraag die werd ingediend en de daarin aangevoerde elementen. Immers, de bewijslast bij het indienen van zulk een aanvraag rust op de aanvrager, die alle gegevens moet bijbrengen die de aanspraken die hij meent te kunnen maken kunnen staven. De verwerende partij moet er vervolgens blijk van geven dat zij de aangevoerde buitengewone omstandigheden in overweging heeft genomen en dat zij de aanvraag individueel op haar merites heeft beoordeeld.

Verzoeker voert in wezen aan dat de beoordeling van zijn aanvraag kennelijk onredelijk is en in strijd met het gelijkheidsbeginsel omdat alleenstaande mannen nooit een positieve beslissing ontvangen en gezinnen met kinderen niet.

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 stelt zelf dat het onderscheid tussen hemzelf, een alleenstaande man, en de andere gevallen waarnaar hij verwijst, ligt in het feit dat in deze andere gevallen er steeds sprake is van gezinnen met minderjarige kinderen. Los van de vraag of dit het enige element is dat in deze gevallen ertoe heeft geleid de aanvraag onvankelijk en gegrond te bevinden –zoals verzoeker zelf stelt worden positieve beslissingen niet gemotiveerd en is het dus verre van uitgesloten dat er nog bijkomende elementen voorlagen die het bestuur ertoe hebben genoopt de machtiging tot verblijf te verlenen- moet worden vastgesteld dat verzoeker dus zelf aangeeft waarin het verschil ligt met zijn situatie. De aanwezigheid van minderjarige kinderen in een gezin kan wel degelijk een objectief verschil uitmaken ten aanzien van de situatie waarin verzoeker zich als alleenstaande man bevindt teneinde te beoordelen of er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die de aanvrager zouden toelaten om bij uitzondering zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in België in te dienen. Verzoeker toont dan ook niet aan dat personen in een gelijkaardige situatie als hij op een andere wijze zouden zijn behandeld. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen. Evenmin kan de uiteenzetting van verzoeker op zich leiden tot de vaststelling dat de verwerende partij kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou hebben gehandeld.

2.1.3. Aangezien het middel geen ruimere draagwijdte heeft dan hetgeen hiervoor werd beoordeeld, volstaat deze vaststelling om het ongegrond te verklaren. De overige aangevoerde schendingen werden immers niet toegelicht zodat deze middelonderdelen onontvankelijk zijn.

2.2.1. Het tweede middel is afgeleid uit de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2, 3 en 8 van het EVRM, van de materiële motiveringsplicht, van "het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur", van de redelijke termijn en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

"Samenvatting van het middel :

Verzoeker steunt zich o.a. op zijn nauwe band met België als buitengewone omstandigheid. Indien de aanvraag ingediend moet worden in Nepal zal artikel 8 EVRM geschonden worden.

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.

In de aanvraag verwees verzoeker naar de volgende buitengewone omstandigheden:

- Duurzame lokale verankering, integratie en werkbereidheid

Verzoeker kwam voor het eerst aan in België in februari 2012. Sindsdien verblijft verzoeker ononderbroken in België. Dit is inmiddels reeds méér dan 9,5 jaar!

Gelet op het lange verblijf van verzoeker hier in België kan gesteld worden dat verzoeker vertrouwd is geworden met de Westerse cultuur.

Gedurende zijn lange verblijf alhier heeft verzoeker zich uitstekend geïntegreerd. Dit blijkt uit de regularisatieaanvraag van verzoeker waarbij bewijzen van de integratie van verzoeker werden voorgelegd. Hij is een belangrijk lid van verschillende vrijwilligersorganisaties, heeft veel vrienden en kennissen, is in het bezit van een werkbeplofte en zeer werkbeploft...

Om zijn integratie nog verder aan te tonen, legt verzoeker een inschrijvingsbewijs van Nederlandse taallessen voor (stuk 13), alsook een verklaring van zijn leerkracht Nederlands (stuk 14). Mevrouw S. V. C. bevestigt dat verzoeker enorm gemotiveerd is en bovendien ook zeer vriendelijk is.

Ter volledigheid legt hij nóg een werkbeplofte voor, nl. van de heer P. W., zaakvoerder van het restaurant '' (stuk 15). De heer W. zou verzoeker met zeer veel plezier tewerkstellen, gelet op zijn wil om altijd te willen helpen en gezien zijn zachte karakter.*

Omwille van deze vergevorderde integratie zal artikel 8 EVRM weldegelijk geschonden worden indien verzoeker de aanvraag in Irak dient in te dienen.

Naast de bescherming van het familie- en gezinsleven, bestaat er ook de ruimere notie van het privéleven. Eén van de vier aspecten van de toepassing van artikel 8 EVRM is immers het recht op het uitbouwen van menselijke contacten en sociale banden (J. VANDE LANOTTE, G. GOEDERTIER, Overzicht Publiekrecht, Die Keure 2001, nr. 640 en 649). Het is dus duidelijk dat artikel 8 EVRM niet alleen het gezinsleven, maar ook andere sociale banden beschermt.

Verzoeker wenst in dit licht het arrest Maslov t. Oostenrijk¹ van het EVRM te benadrukken. In deze zaak sprak de Grote kamer van het EHRM zich op 23 juni 2008 uit tegen de uitzetting van een veroordeelde jongvolwassene. De Grote kamer was van oordeel dat er sprake is van een gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen indien sprake is van een afhankelijkheid.

Daarenboven, en van belang in casu, was de Grote kamer in dit arrest ook van oordeel dat de sociale binding tussen vreemdelingen en de gemeenschap waarin ze leven deel uitmaakt van het concept privéleven, zoals vermeld staat in artikel 8 EVRM. Het ging in dit arrest immers over een jongeman die al zodanig lang in Oostenrijk verbleef dat al zijn banden met zijn thuisland volledig verdwenen waren en hij wél zeer sterke banden met Oostenrijk had ontwikkeld.

In casu is, door het langdurige, ononderbroken verblijf op het Belgische grondgebied, een band ontstaan met de Belgische maatschappij. Dit blijkt duidelijk uit de hierboven geschreven vergevorderde integratie. Hierdoor is elke sociale band in het land van herkomst definitief doorgesneden.

Verzoeker verplichten terug te keren naar zijn land van herkomst en hem losrukken uit de omgeving waar hij een nieuw leven opbouwde met tientallen vrienden, zou zonder meer ernstig lijden teweegbrengen en een schending van artikel 8 E.V.R.M. betekenen.

- Geen afdoende onderzoek naar de aangehaalde buitengewone omstandigheden

Verzoeker haalt nog een andere buitengewone omstandigheden aan, namelijk het contact tussen verzoeker en zijn raadvrouw.

Verweerder stelt al te gemakkelijk dat verzoeker het contact met zijn advocaat zou kunnen onderhouden via moderne communicatiemiddelen. Het persoonlijk en rechtstreeks contact met de advocaat is echter één van de rechten van verzoeker.

Het voorgaande maakt niet enkel een schending uit de materiële motiveringsplicht, ook de zorgvuldigheidsplicht wordt hier met de voeten getreden.

Verweerder heeft de plicht de belangen van verzoeker in België na te gaan, zij dient daarbij alle omstandigheden van de zaak en alle aangehaalde buitengewone omstandigheden te onderzoeken. Dit is niet gebeurd.

- Toepassen regeringsinstructies binnen de discretionaire bevoegdheid

Betreffende de toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet) werden er regeringsinstructies uitgevaardigd op 19 juli 2009. Deze instructies werden echter door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009.

Niettegenstaande de vernietiging van deze instructies, hebben staatssecretarissen in het verleden zich geëngageerd om binnen hun discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Dergelijke stelling volgt bovendien uit het vertrouwensbeginsel en de beginselen van behoorlijk bestuur. Het komt de rechtszekerheid ten goede de vooropgestelde criteria te blijven volgen zolang er geen duidelijkheid is over een nieuw beleid.

Naast de toepassing van de regeringsinstructies blijft de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris aan de orde: gevallen niet omschreven in de regeringsinstructies dienen op hun waarde beoordeeld en gemotiveerd worden.

De beoordelingsbevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie is discretionair en kan bijgevolg alleen casuïstisch worden toegepast.

Dit werd eveneens bevestigd door de Raad van State. In deze arresten blijkt duidelijk dat de instructies van 2009 niet “klakkeloos” mogen worden toegepast (RvSt nr 215.571 van 5 oktober 2011, 14de kamer, zaak A. 198.554/XIV-32.682 en RvSt nr. 217.532 van 24 januari 2012, 14de kamer, zaak A 199.142/XIV – 32.856).

In het kader van de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie kan afgeleid worden dat de het langdurig onderbroken verblijf van verzoeker, zijn duurzame lokale verankering, werkbereidheid en vergevorderde integratie redenen zijn die een verblijf in België van langer dan 3 maanden rechtvaardigt.

Bij het beoordelen van de situatie heeft verweerder onvoldoende gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid. Zo kan verzoeker niet nagaan met welke elementen al dan niet werd rekening gehouden aangaande de belangenafweging ex. art. 8 EVRM.

Het kan niet ontkend worden dat de situatie van verzoeker wel binnen de geest van de regeringsinstructies valt.

Daarenboven zijn er talrijke persoonlijke elementen die het bijzonder moeilijk maken voor verzoeker de aanvraag in het buitenland in te dienen.

Verzoeker wenst er tot slot op te wijzen dat het de taak is van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op basis van de elementen waarvan kan verwacht worden dat de staat daar kennis van zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in op zich op afdoende wijze te informeren teneinde met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624).

Verweerder kan niet anders dan op de hoogte te zijn geweest van de situatie van verzoeker, echter werd hier zeer duidelijk onvoldoende rekening mee gehouden.”

2.2.2. In eerste instantie moet erop worden gewezen dat verzoeker weliswaar een schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van het EVRM en van de redelijke termijn, maar hierover geen verdere toelichting verstrekt.

Verder moet worden vastgesteld dat de algemene beginselen van behoorlijk bestuur alle welomschreven zijn en een eigen finaliteit hebben, zodat de schending van “het” algemeen beginsel van behoorlijk bestuur zonder meer, niet dienstig kan worden aangevoerd.

Zoals dat reeds bij de beoordeling van het eerste middel is gebleken moet verzoeker, opdat hij bij uitzondering zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in België zou kunnen indienen, aantonen dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn die het voor hem onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk maken om de aanvraag te doen vanuit zijn land van oorsprong of het land waar hij gemachtigd is te verblijven

Verzoeker verwijst naar zijn lange ononderbroken verblijf in België, zijn integratie met tientallen vrienden en het feit dat elke sociale band met zijn land van herkomst is doorgeknipt.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij heeft geoordeeld dat de hoor verzoeker aangevoerde elementen van lang verblijf en integratie niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd en dat ze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag, niet tot de ontvankelijkheid ervan. Het standpunt van de verwerende partij is in lijn met de rechtspraak van de Raad van State luidens dewelke omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielpprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoord worden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Verzoeker moet derhalve met concrete argumenten aantonen waarom daar in zijn specifieke geval anders over moet worden gedacht.

Verzoeker betoogt dienaangaande dat de door hem aangehaalde elementen deel uitmaken van het privéleven dat wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM en dat de verplichting om terug te keren naar zijn land van herkomst een schending van deze bepaling met zich mee zou brengen.

De Raad oordeelt hierover als volgt:

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Aangenomen dat verzoeker blijk geeft van zekere banden die hij in België heeft opgebouwd, moet erop worden gewezen dat het door deze bepaling gewaarborgde recht op respect voor het privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003,

Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen. Niettemin kunnen in bepaalde gevallen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

De verwerende partij heeft specifiek met betrekking tot het aangevoerde privéleven gemotiveerd dat de rechtspraak van het EHRM wat betreft een privéleven opgebouwd tijdens een precair verblijf zeer strikt is (RVV, arrest 229048 van 20.11.2019), dat betrokkene ter staving van zijn sociale banden acht getuigenverklaringen voorlegt, dat hieruit niet blijkt dat zijn netwerk van sociale banden van die orde is dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou uitmaken, dat de normale binding die ontstaat met België gedurende een precair verblijf alhier, op zich niet voldoende is om een schending van het privéleven aan te nemen, dat verzoeker niet aantoont dat hij bepaalde sociale bindingen heeft opgebouwd met de Belgische gemeenschap waarin hij verblijft die dermate intens zijn dat zij deel uitmaken van zijn sociale identiteit zodat deze onder een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM vallen, dat hij niet aantoont dat de banden die hij met België is aangegaan de gebruikelijke banden overstijgen en dat hij voor het uitoefenen van zijn privéleven zodanig is gebonden aan België dat zelfs een tijdelijke terugkeer naar Nepal uitgesloten is, dat een schending van artikel 8 van het EVRM dan ook niet blijkt, dat overigens de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering maar enkel tot gevolg heeft dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat hij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten, dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen –met name het indienen van de aanvraag bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst-, het privéleven van betrokkene niet in die mate verstoort dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100) en dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Verzoeker wijst op het arrest Maslov van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) om aan te tonen dat er voor een vreemdeling die dermate lang in het gastland verblijft dat zijn banden met het herkomstland zijn doorgeknipt terwijl zijn banden met het gastland zeer sterk ontwikkeld zijn, wel degelijk een schending van artikel 8 van het EVRM werd aangenomen in geval van een uitwijzing.

De Raad wijst er evenwel op dat, in tegenstelling tot wat in de zaak Maslov (EHRM 23 juni 2008, nr. 1638/03, Maslov v. Oostenrijk) het geval was, verzoeker nooit een duurzaam verblijfsrecht heeft gehad in België en dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat een privéleven dat is uitgebouwd tijdens een illegaal of precair verblijf enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanleiding geeft tot een positieve verplichting onder artikel 8 van het EVRM. Aangezien verzoeker nooit werd gemachtigd tot verblijf kon hij er immers niet op vertrouwen dat hij hier zijn banden kon intensiveren en moest hij zich bewust zijn van het feit dat hij bij een negatieve beslissing ingevolge een verblijfsaanvraag diende terug te keren (EHRM 8 april 2008, Nyanzi v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 4 december 2012, Butt t. Noorwegen).

Verzoeker betwist niet dat hij, zoals dat in de bestreden beslissing werd uiteengezet, wist dat zijn verblijf slechts voorlopig was toegestaan in het kader van het onderzoek van zijn asielaanvraag en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Nadat zijn asielaanvraag werd afgesloten op 26 oktober 2012 verkoos hij echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft hij illegaal in België tot hij op 28 mei 2019 een tweede asielaanvraag indiende waarvan hij op 17 september 2019 afstand deed. Hij kon er aldus niet op vertrouwen dat de sociale relaties die hij tijdens zijn verblijf opbouwde, zouden resulteren in een positieve verplichting voor de overheid. De elementen die hij in het kader van zijn aanvraag had aangehaald en de verwijzing, in zijn verzoekschrift naar het inschrijvingsbewijs Nederlandse taallessen, de verklaring van zijn leerkracht en de werkbeloofte, geven geen blijk van dermate uitzonderlijke omstandigheden dat ze alsnog tot een positieve verplichting voor de verwerende partij zou moeten leiden.

Ten overvloede kan nog worden gesteld dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om België binnen te komen en dat verzoeker, nadat hij is teruggekeerd naar zijn land van herkomst, zich in regel stelt en aanvraagt om gemachtigd te worden tot een verblijf in België en in tussentijd contacten onderhoudt met de door hem in België opgebouwde sociale relaties via de hedendaagse communicatiemiddelen. Het EHRM stelt overigens dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Een schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Verzoeker betoogt verder dat er geen afdoende onderzoek heeft plaatsgevonden naar de door hem aangehaalde buitengewone omstandigheden en hij leidt hieruit een schending af van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht. Hij betoogt dat de verwerende partij al te gemakkelijk stelt dat hij met zijn advocaat contact zou kunnen onderhouden via de moderne communicatiemiddelen, terwijl het persoonlijk en rechtstreeks contact met zijn advocaat één van zijn rechten is.

In de bestreden beslissing wordt in dit verband als volgt gemotiveerd:

“De advocaat van betrokkene haalt verder aan dat het bij een terugkeer quasi onmogelijk zou zijn om contact te onderhouden, zeker gezien contacten tussen de raadvrouw en betrokkene liefst doorgaan op het kantoor van eerstgenoemde. Echter, we merken op dat dit gegeven geen buitengewone omstandigheid inhoudt. Het staat betrokkene vrij om via allerlei moderne communicatiemiddelen het contact met zijn raadvrouw te onderhouden. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.”

Waar verzoeker aanvoert dat het persoonlijk en rechtstreeks contact met zijn advocaat één van zijn rechten is, laat hij na een bepaling aan te duiden waaruit zou kunnen blijken dat deze contacten in elkaars fysieke aanwezigheid dienen plaats te vinden. Verzoeker licht niet *in concreto* toe waarom hij niet “via allerlei moderne communicatiemiddelen” met zijn advocaat zou kunnen communiceren of waarom dit niet zou volstaan om zijn rechten te vrijwaren. Dit klemmt des te meer nu de Raad vaststelt dat zich in het administratief dossier stukken bevinden waarin wordt gesteld dat het advocatenkantoor dat verzoeker vertegenwoordigt omwille van de overheidsmaatregelen in het licht van de pandemie werkt met gesloten deuren en alle consulten telefonisch gebeuren en het kantoor ook bereikbaar is via mail of Whatsapp, zodat niet blijkt dat op deze manier -via de moderne communicatiemiddelen dus- verzoeker niet op adequate wijze zou kunnen worden bijgestaan door zijn advocaat.

Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat de redengeving in de bestreden beslissing onwettig, onzorgvuldig, kennelijk onredelijk of feitelijk onjuist zou zijn.

Waar verzoeker stelt dat de verwerende partij de plicht heeft de belangen van verzoeker in België na te gaan en alle buitengewone omstandigheden te onderzoeken, hetgeen niet is gebeurd, enerzijds, en dat er talrijke persoonlijke elementen zijn die het bijzonder moeilijk maken voor hem om zijn aanvraag van in het buitenland in te dienen anderzijds, mag hij zich niet beperken tot algemeenheden, maar moet hij *in concreto* aantonen welke elementen die hij te berde had gebracht in zijn aanvraag zouden zijn veronachtzaamd.

Verzoeker betoogt tot slot dat zijn situatie binnen de geest van de regeringsinstructie, uitgevaardigd op 19 juli 2009 en door de Raad van State vernietigd op 9 december 2009, valt, dat niettegenstaande de vernietiging de staatssecretarissen in het verleden zich hebben geëngageerd om binnen hun discretionaire bevoegdheid de criteria zoals omschreven in de instructie te blijven toepassen. De verwerende partij heeft dan ook onvoldoende gebruik gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid.

De verwerende partij heeft hierover het volgende gesteld:

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980 en op de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris. We merken echter op dat deze instructie vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van

05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State in een later arrest (RvS 10 oktober 2012, nr 220.932) uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 'integraal is vernietigd' en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de Staatssecretaris krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen. Het vertrouwensbeginsel impliceert niet dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de minister niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden te handelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F, RvV, arrest 229048 van 20.11.2019).

3.2.5. Zoals de verzoeker terecht opmerkt, is de instructie waarvan sprake, door de raad van State vernietigd bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009, omdat deze instructie *"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"*.

Dat voormalige staatssecretarissen gesteld hebben de criteria van de vernietigde instructie te zullen blijven toepassen, doet hieraan geen afbreuk, nu de gemachtigde de wet en de rechterlijke beslissingen dient te laten primeren op eventuele beleidsrichtlijnen van een staatssecretaris. In een later arrest heeft de Raad van State overigens uitdrukkelijk bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *"integraal is vernietigd"* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de (gemachtigde van de) bevoegde staatssecretaris krachtens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt *"om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen"* (RvS 10 oktober 2012, nr. 220.932).

Het vertrouwensbeginsel impliceert niet dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden te handelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F). Het betoog van de verzoeker inzake de schending van het vertrouwensbeginsel is bijgevolg niet dienstig.

Ook het rechtszekerheidsbeginsel kan niet dienstig worden ingeroepen indien dat leidt tot de miskennis van een wettelijke bepaling. Het wettelijkheidsbeginsel, dat rechtstreeks is gegrond op artikel 159 van de Grondwet, primeert immers.

Het feit dat de verwerende partij, gebruik makend van haar discretionaire bevoegdheid, eventueel kan beslissen om bij een beoordeling ten gronde van een aanvraag van een vreemdeling om, met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, tot een verblijf te worden gemachtigd, criteria in aanmerking te nemen die gelijkaardig zijn aan deze die ook in de instructie van 19 juli 2009 waren opgenomen, impliceert niet dat zij mag voorbijgaan aan het gegeven dat de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat een verblijfsmachtiging slechts in "buitengewone omstandigheden" via de burgemeester van de verblijfplaats van de aanvrager kan worden aangevraagd. De verwerende partij diende in voorliggende zaak derhalve te onderzoeken of er effectief buitengewone omstandigheden werden aangevoerd en zij kon, zoals dat is gebleken uit de hiervoor aangehaalde rechtspraak van de Raad van State, de verzoeker niet vrijstellen van deze voorwaarde. De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij is ingegaan op de verschillende door verzoeker ingeroepen buitengewone omstandigheden en heeft toegelicht waarom zij ze niet heeft aanvaard. Dit volstaat in het licht van de bevoegdheid die haar in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is toebedeeld.

2.2.3. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat niet aannemelijk is gemaakt dat de verwerende partij op onwettige, onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze tot het oordeel is gekomen dat de aanvraag niet ontvankelijk is omdat geen buitengewone omstandigheden werden aangetoond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven oktober tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier,

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS