

Arrest

nr. 211 518 van 25 oktober 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. DE LIEN
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 20 oktober 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 5 juli 2016 waarbij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 9 november 2016 met referentenummer 65284.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 oktober 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. DE LIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 10 februari 2014 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 5 juli 2016 verklaarde de verwerende partij deze aanvraag onontvankelijk.

Dit vormt de thans bestreden beslissing. Zij luidt als volgt:

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

Reden(en):

Ter ondersteuning van hun aanvraag om machtiging tot verblijf, beroepen betrokkenen 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. We merken echter op dat deze 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.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen 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 verwijst naar art. 6.4 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115 dat voorziet in de mogelijkheid van de lidstaten om te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire (...) redenen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. We dienen op te merken dat dit artikel toepassing vindt in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Art. 9bis stelt duidelijk dat “§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitskaart beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. (...)” Betrokkene dient aldus nog steeds buitengewone omstandigheden aan te tonen. Dit kunnen betrokkenen niet. Het feit dat mijnheer in het verleden een voetballer was bij KV Mechelen kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene toont niet aan waarom hij door dit feit niet tijdelijk zou kunnen terugkeren naar Nigeria om aldaar zijn aanvraag in te dienen. Ook de bewering dat hij op korte termijn mogelijks terug bij een club zou kunnen spelen maar het gebrek aan papieren dit hem zou verhinderen kan tevens niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Nogmaals, dit toont niet aan dat betrokkene niet tijdelijk zou kunnen terugkeren om aldaar zijn aanvraag in te dienen. Indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat hij alhier wenst te werken en/of dat hij alhier wenst te komen voetballen in de Belgische voetbalcompetitie dient hij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van betrokkenen - nl. dat zij alhier reeds geruime tijd zouden verblijven, dat zij zich geïntegreerd zouden hebben, dat zij hun leven alhier zouden uitgebouwd hebben en dat mijnheer aangesloten is bij de Koninklijke Voetbalbond - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980. (...).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel werpt verzoeker op, “Schending van artikel 6.4 van Richtlijn 2008/115 Schending van de formele motiveringsplicht, van artikel 62 Vreemdelingenwet en van het artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.”

Verzoeker betoogt als volgt:

“Art. 6.4 van Richtlijn 2008/115 stelt het volgende:

"4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf "

De Directie Uitzonderlijk Verblijf van de dienst vreemdelingenzaken meent in de bestreden beslissing dat "dit artikel (artikel 6.4 Terugkeerrichtlijn 118/15, nvdr) toepassing vindt in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet" en stelt dat bijgevolg door verzoeker buitengewone omstandigheden moeten worden aangevoerd.

Die motivering is evenwel strijdig met het oordeel van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad aanvaardt immers niet dat artikel 6.4 Terugkeerrichtlijn 2008/114 een omzetting kent in artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Verzoeker baseert zich op RvV arrest nr. 132 586 van 30 oktober 2014, dat in paragraaf 2.13 vermeldt: "verzoekers kunnen niet gevolgd worden in hun betoog dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn". (stuk 2)

Het volgt uit de aannahme dat art. 6.4 van de Richtlijn niet geïncorporeerd werd in art. 9bis van de Vreemdelingenwet, dat de Richtlijn onvolledig werd omgezet en deze bepaling rechtstreekse werking heeft.

Immers, als een EU-lidstaat hetzij verzuimd heeft de richtlijn binnen de gestelde termijn in nationaal recht om te zetten, hetzij dit op onjuiste wijze heeft gedaan, dan kan de particulier zich na afloop van de omzettingstermijn op de richtlijn tegenover de Staat voor de nationale rechterlijke instanties beroepen.

In casu is aan die voorwaarde voldaan: de omzettingstermijn voor de Terugkeerrichtlijn is op 24 december 2010 verlopen en het artikel 6.4 van die richtlijn is ook inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zodat een particulier zich er voor de nationale rechter op kan beroepen.

Nu in de aanvraag beroep werd gedaan op de voorwaarden van de toepasselijke bepaling in de Terugkeerrichtlijn, en deze toepasselijk is op aanvraag van verzoeker, faalt Dienst Vreemdelingenzaken in de formele motiveringsplicht door niet aan te geven waarom verzoekers geval niet schrijnend zou zijn om humanitaire of andere redenen. De Richtlijn voorziet immers in de aflevering van een verblijfsvergunning in geval van schrijnende gevallen om humanitaire en zelfs andere redenen.

Verzoeker dient in een beslissing van een administratieve overheid over alle elementen en informatie beschikken om de precieze draagwijdte van de beslissing te kunnen beoordelen, zodat hij de mogelijkheid krijgt om te repliceren of om beroep aan te tekenen. Aan dat beginsel van behoorlijk bestuur is in de bestreden beslissing geenszins voldaan.

Verzoeker stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag ontvankelijk en gegrond had moeten verklaren aangezien hij zich duidelijk in een schrijnende situatie bevindt, zoals in de aanvraag door diverse elementen is geïllustreerd. Dit is afdoende bewezen in de aanvraag aan de Burgemeester d.d. 14.01.2014.

Om deze redenen werden de voormelde bepalingen geschonden.

De beslissing dient te worden vernietigd."

2.2. In "ONDERGESCHIKTE ORDE" werpt verzoeker een tweede middel op waarin hij aanvoert: "Schending van het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980. Schending van art. 6.4 van Richtlijn 2008/115. Schending van de formele en materiële motiveringsplicht, van artikel 62 Vreemdelingenwet en van het artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen."

Verzoeker betoogt als volgt:

"In strijd met het genoemde arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (stuk 2) , meent de Directie Uitzonderlijk Verblijf van de Dienst Vreemdelingenzaken in de bestreden beslissing dat "dit artikel (artikel 6.4 Terugkeerrichtlijn 118/15, nvdr) toepassing vindt in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet" en dat bijgevolg door verzoeker buitengewone omstandigheden moeten worden aangevoerd.

De aangehaalde elementen vormen volgens de bevoegde overheidsinstantie geen buitengewone omstandigheden, omdat verzoeker niet zou aantonen dat zijn verleden en toekomst als clubvoetballer een belemmering vormen voor het tijdelijk terugkeren en indienen van een aanvraag tot verblijf. Ook de andere elementen ter fundering van de schrijnende situatie van verzoeker worden van de mat geveegd of minstens niet naar waarde geschat.

Indien Dienst Vreemdelingenzaken gevolgd wordt in de redenering dat artikel 6.4 Terugkeerrichtlijn in artikel 9bis Vreemdelingenwet is geïncorporeerd, dan heeft dat volgens verzoeker net als gevolg dat

sinds de inwerkingtreding van Richtlijn 2008/115, art. 9bis van de Vreemdelingenwet en meer bepaald de invulling van het begrip 'buitengewone omstandigheden' veel ruimer dienen te worden geïnterpreteerd om in overeenstemming te zijn met art. 6.4 van de Richtlijn.

De Richtlijn voorziet immers de aflevering van een verblijfsvergunning in geval van schrijnende gevallen, om, humanitaire gevallen en andere redenen.

Door de 'buitengewone omstandigheden' uit artikel 9bis Vreemdelingenwet niet de zin van 'schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen' te interpreteren, is de opvatting over 'buitengewone omstandigheden' niet richtlijnconform, wat nochtans een plicht is van de overheid.

"De verplichting tot richtlijn conforme interpretatie betreft alle bevellingen van nationaal recht.

Ten eerste zijn dit de regels die specifiek met het oog op de omzetting van de richtlijn zijn aangenomen. bijvoorbeeld een wet of een koninklijk besluit.

Ten tweede is dit ook de bestaande wetgeving die reeds gold vóór de richtlijn werd aangenomen. De wetgever kan er immers voor kiezen een bestaande wet zonodig aan te passen eerder dan een nieuwe wet voor te stellen om aan de vereisten van de richtlijn te voldoen. "

Verzoeker is bovendien van mening dat de instructies van 19.07.2009 duidelijk in de lijn van de art. 6.4 van Richtlijn 2008/115 passen, en dat de vernietiging van de instructie an sich niet verbiedt om ze toe te passen in het licht van art. 6.4 van Richtlijn 2008/115.

Om die redenen oordeelt verzoeker dat de motiveringsplicht is geschonden door de aangehaalde elementen enkel in het licht van artikel 9bis ter beoordelen (via de categorie 'buitengewone omstandigheden') en niet in het licht van artikel 6.4 Terugkeerrichtlijn, die immers het kader schept voor de interpretatie van de nationale wet. "

2.3. Gelet op hun onderlinge samenhang, zoals de verwerende partij het ook heeft begrepen blijkens haar nota, worden beide middelen samen behandeld.

2.4. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.5. Verzoekers kritiek is gericht tegen de volgende passage in de bestreden beslissing:

"Betrokkene verwijst naar art. 6.4 van de Terugkeerrichtlijn 2008/115 dat voorziet in de mogelijkheid van de lidstaten om te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire (...) redenen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. We dienen op te merken dat dit artikel toepassing vindt in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Art. 9bis stelt duidelijk dat "§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitskaart beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. (...)" Betrokkene dient aldus nog steeds buitengewone omstandigheden aan te tonen. Dit kunnen betrokkenen niet."

2.6. Artikel 6.4. van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) luidt als volgt:

"4. De lidstaten kunnen te allen tijde in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijft een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of

opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of andere vorm van toestemming tot legaal verblijf."

2.7. Verzoeker kan deze bepaling niet meer laten zeggen dan wat ze zegt, namelijk dat als wordt beslist tot het toekennen van een verblijfsvergunning om humanitaire of om andere redenen – wat volledig behoort tot de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten – er in dat geval geen terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd of een eerder uitgevaardigd terugkeerbesluit wordt ingetrokken of opgeschort. Deze bepaling viseert enkel en alleen de verhouding tussen het afleveren van een verblijfsvergunning en het al dan niet uitgevaardigde terugkeerbesluit. De Terugkeerrichtlijn gaat over terugkeerbesluiten en besluiten die ermee samenhangen zoals het inreisverbod en over niets anders. De bestreden beslissing is geen terugkeerbesluit of besluit dat ermee samenhangt en dus kan verzoeker niet dienstig de schending opwerpen van artikel 6.4. van de Terugkeerrichtlijn of de schending van de formele motiveringsplicht in het licht van deze bepaling opwerpen.

2.8. Verzoeker kan de bestreden beslissing ook niet meer of iets anders laten zeggen dan wat ze zegt, met name dat er in België een procedure bestaat om in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen een onderdaan van een derde land die illegaal op het grondgebied verblijft, een zelfstandige verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf te geven. De bestreden beslissing strekt ertoe te stellen dat dit de procedure is zoals voorzien in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en dat het inhoudt dat verzoeker buitengewone omstandigheden dient aan te tonen.

2.9. Verzoeker kan voorts bezwaarlijk worden gevolgd in zijn betoog dat artikel 6.4. van de Terugkeerrichtlijn voor wat betreft de zinsnede *"in schrijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen"*, dermate onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig is opgesteld zodat een particulier zich er rechtstreeks voor de rechter op kan beroepen. Verzoeker kan er ook bezwaarlijk mee weggkomen dat zijn aanvraag ontvankelijk én gegrond diende te worden verklaard omdat hij zich *"duidelijk"* in een schrijnende situatie bevindt, dit gelet op de elementen die zijn zaak kenmerken.

2.10. Verzoeker kan gelet op het voormelde ook niet worden gevolgd in zijn betoog dat artikel 6.4 van de Terugkeerrichtlijn als gevolg heeft dat de invulling van het begrip buitengewone omstandigheden opgenomen in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ruimer dient te worden geïnterpreteerd of dat dit een grondslag biedt om de vernietigde instructie van 19 juli 2009 alsnog toe te passen

2.11. De Raad kan niet anders dan concluderen dat verzoeker spijkers op laag water zoekt. Tevergeefs ontwaart verzoeker ook een tegenstrijdigheid tussen de bestreden beslissing en arrest nr. 132 586 van de Raad. Zelfs als dit zo zijn, quod non, dan kan dit geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De verwerende partij heeft te dezen enkel de plicht artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te respecteren, waarbij haar niet voor de voeten kan worden gegooid dat haar beslissing tegenstrijdig is met een arrest van de Raad.

Derhalve zijn beide middelen ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig oktober tweeduizend achttien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA