



Arrest

nr. 100 227 van 29 maart 2013
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 10 oktober 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 juni 2012 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 en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoeker ter kennis gebracht op 10 september 2012.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 18 oktober 2012 met refertenummer X.

Gelet op de beschikking van 29 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 februari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. DE BRANBANDT, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MORARU, 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 11 mei 2011 dient de verzoeker een aanvraag in 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 de vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2 Op 28 juni 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.05.2011 werd ingediend door :

F(...) U(...) nationaliteit: Pakistan

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:

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. 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.

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.

De advocaat van betrokkene verwijst naar een openstaande aanvraag van betrokkene ingediend d.d. 12.06.2009. Echter, uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat de gemeente Antwerpen op datum van 22.09.2009 een beslissing tot niet in overwegingname nam na een negatieve woonstcontrole d.d. 17.07.2009. Verder verwijst de advocaat van betrokkene naar de langdurige asielpprocedure zonder een definitief antwoord. Echter, uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat er nooit een asielaanvraag is ingediend.

De elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene kennis zou hebben van één van de landstalen, dat hij een beroepsverleden zou hebben in België en bereid zou zijn te werken en dat hij sociale banden zou hebben - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. 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.”

1.3 De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt tevens een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoeker ter kennis gebracht op 10 september 2012. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 28/06/2012,

wordt aan F(...) U(...)

van PAKISTAN nationaliteit,

het bevel gegeven om uiterlijk op 9 oktober 2012 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (1), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (2).

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft. (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980), Niet in hei bezit van een geldig paspoort en geldig visum..”

2. Over de rechtspleging

De verwerende partij heeft geen nota met opmerkingen, noch een administratief dossier neergelegd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 Wat de eerste bestreden beslissing betreft

3.1.1 In een eerste middel voert de verzoeker een schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de formele motiveringsplicht zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel en van alle beginselen van behoorlijk bestuur.

Het middel bevat onder mee de volgende toelichting:

“(…)

2. De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom 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.

Dat, integendeel tot wat DVZ stelt er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

Volgens de algemene regel van artikel 9 van de Vreemdelingenwet dient een machtiging tot verblijf te gebeuren bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land waarvan de vreemdeling de nationaliteit heeft of waar hij of zij een verblijfsrecht heeft. Echter in geval van buitengewone omstandigheden kan een aanvraag tot machtiging van verblijf in België ingediend worden op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet (R.v.St. ,nr. 56146; R.v.St. nr. 55204).

De rechtspraak van de Raad van State preciseert dat de term ‘circonstances exceptionnelles’ gelezen moet worden als ‘circonstances extraordinaires’ (R.v.St. nr. 60962, 11 juli 1996, IVVreem.1997, nr. 4, p. 385). Dit betekent dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht moeten zijn. Er dient bewezen te worden dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkenen.

Een buitengewone omstandigheid is niet hetzelfde als overmacht. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar zijn land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen.

Bovendien is er geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene “onvoorzienbaar” is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf.

Dat verzoeker reeds jaren op het Belgisch grondgebied verblijft.

Dat hij zijn land van herkomst is ontvlucht omdat hij niet kon terugkeren.

Verzoeker kan niet terugkeren naar Pakistan om daar een regularisatieaanvraag in te dienen, aangezien hij al verschillende jaren niet meer in Pakistan is geweest! Hij heeft zijn leven hier opgebouwd! Bovendien heeft hij niemand meer in zijn land van herkomst die hem kan helpen.

Op geen enkele manier kan men uit het voorgaande afleiden waarom zijn langdurig verblijf en zijn integratie geen grond vormen tot regularisatie.

Dat er dus wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien kan verzoeker uit deze motivering niet afleiden waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. DVZ dient dit uitvoerig te motiveren!

DVZ dient rekening te houden met alle elementen in het dossier en deze afdoende te motiveren!

Dat dit dan ook een schending is van de motiveringsplicht!

(…)”

3.1.2 In casu dient de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht te worden onderzocht in het licht van de tevens aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde. Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland”.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of aan diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.”

Als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* waarvan sprake strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden zou moeten worden verleend, maar enkel om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

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

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

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, eens ze ontvankelijk is bevonden: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag tot machtiging tot verblijf die de verzoeker indiende onontvankelijk bevonden en is dus de invulling van het begrip *“buitengewone omstandigheden”* aan de orde. Teneinde de verweerder toe te laten te oordelen over het al dan niet voldaan zijn aan deze voorwaarde, dient de aanvrager, zoals reeds gesteld, aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen.

De verzoeker betoogt dat er *in casu* wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden aangezien het voor hem niet mogelijk is om terug te keren naar Pakistan omdat hij al verschillende jaren niet meer in Pakistan is geweest, hij zijn leven in België heeft uitgebouwd en hij niemand meer heeft in zijn land van herkomst. De verzoeker meent dat hij uit de motivering van de bestreden beslissing niet kan afleiden waarom deze elementen geen buitengewone omstandigheden vormen en voert aan dat de verweerder met alle elementen in het dossier moet rekening houden.

De Raad wijst erop dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548).

Er dient enerzijds te worden vastgesteld dat uit de motivering van de bestreden beslissing, beslissing die door de verzoeker werd bijgebracht, niet blijkt dat de verweerder de argumentatie van de verzoeker als zou het hem niet mogelijk zijn om terug te keren naar Pakistan omdat hij al verschillende jaren niet meer in Pakistan is geweest, hij zijn leven in België heeft uitgebouwd en hij niemand meer heeft in zijn land van herkomst, in rekening hebben genomen bij het nemen van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing bevat hieromtrent slechts de volgende motieven: *“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.(...) De elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene kennis zou hebben van één van de landstalen, dat hij een*

beroepsverleden zou hebben in België en bereid zou zijn te werken en dat hij sociale banden zou hebben - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. 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.”

Anderzijds dient tevens te worden opgemerkt dat de verweerder bij het beoordelen van een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet slechts gehouden is om te antwoorden op de elementen die door de aanvrager klaar en duidelijk in zijn aanvraag worden naar voor gebracht. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet legt de bewijslast immers duidelijk bij de aanvrager.

Ter beoordeling van het middel is dan ook vereist dat de Raad zicht heeft op de concrete elementen die door de verzoeker in zijn aanvraag van 12 december 2009 werden aangebracht als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Wanneer de Raad niet over deze aanvraag beschikt is het hem immers niet mogelijk om na te gaan of de door de verzoeker thans aangehaalde elementen ook daadwerkelijk in zijn aanvraag van 12 december 2009 werden opgenomen. Deze informatie is bepalend om het wettigheidscontrole in het kader van de aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht te kunnen doorvoeren.

Bij het verzoekschrift wordt weliswaar een kopie gevoegd van de eerste bladzijde van de genoemde aanvraag, maar de overige bladzijden zijn niet bijgevoegd. Bij gebrek aan administratief dossier, kan de Raad *in casu* niet nagaan of in de aanvraag die tot de eerste bestreden beslissing heeft geleid, melding gemaakt werd van het feit dat het voor de verzoeker niet mogelijk zijn was terug te keren naar Pakistan omdat hij al verschillende jaren niet meer in Pakistan is geweest, hij zijn leven in België heeft uitgebouwd en hij niemand meer heeft in zijn land van herkomst.

De Raad heeft geen zicht op de precieze feitelijke gegevens waarover de overheid beschikte zodat niet kan worden nagegaan of de eerste bestreden beslissing steunt op een correcte feitenvinding en of dienovereenkomstig afdoende werd gemotiveerd. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71.867). De achterliggende reden waarom geen administratief dossier werd ingediend, doet niet ter zake. Ter terechtzitting stelt de advocaat van de verwerende partij zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad.

Het beroep dient bijgevolg ingewilligd te worden en de eerste bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

2.2 Wat de tweede bestreden beslissing betreft.

In de eerste bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk opdracht gegeven tot het afleveren van de tweede bestreden beslissing aan de verzoeker:

“Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al. 1, 1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.”

In de tweede bestreden beslissing wordt vermeld dat deze beslissing werd getroffen in uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris meegedeeld op 28 juni 2012.

Nu de eerste bestreden beslissing vernietigd dient te worden, valt de rechtsgrond van de tweede bestreden beslissing weg en dient zij in het kader van een goede rechtsbedeling eveneens te worden vernietigd.

3. Korte debatten

De bestreden beslissingen dienen vernietigd te worden. 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

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 28 juni 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van vreemdelingenwet onontvankelijk verklaard wordt en het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 10 september 2012, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig maart tweeduizend dertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE