

Arrest

nr. 103 632 van 28 mei 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 4 januari 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 26 november 2012 waarbij de 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 zonder voorwerp wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 maart 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. VAN DER LINDEN, die loco advocaat S. LAUWERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 13 september 2012 dient verzoekende partij 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 vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 26 november 2012 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf zonder voorwerp verklaard. Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

"A.A. {...} (RR,:) geboren te Mardan op 01.01.1961 nationaliteit: Pakistan adres;{...}"

Naar aanleiding van de aanvraag tot regularisatie 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, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, ingediend op datum van 13.09.2012 door de advocaat van betrokkene, heb ik de eer u te informeren dat het verzoek zonder voorwerp is geworden.

Reden:

Op 19.10.2004 werd een ministerieel besluit tot terugwijzing uitgevaardigd tegen betrokkene waarbij hij gelast wordt het grondgebied van het Rijk te verlaten en verboden het opnieuw te betreden gedurende tien jaar. Dit ministerieel besluit werd door betrokkene betekend op 05.02.2010 en werd noch opgeschort, noch ingetrokken. Het ministerieel besluit stelt ondermeer dat : "Overwegende dat hij zich tussen 01 januari 1999 en 16 december 1999 schuldig heeft gemaakt - als dader of mededader - aan ertoe te hebben bijgedragen, rechtstreeks of via een tussenpersoon, dat een vreemdeling het Koninkrijk binnenkomt of er verblijft, wanneer hij daarbij misbruik maakt van de bijzonder kwetsbare positie waarin de vreemdeling verkeert ten gevolge van een onwettige of precaire administratieve toestand of ten gevolge van zwangerschap, ziekte dan wel een lichamelijk of een geestelijk gebrek of onvolwaardigheid, met de omstandigheid dat van die activiteit een gewoonte wordt gemaakt, feiten waarvoor hij op 11 juni 2002 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar met uitstel van 5 jaar voor 1 jaar. Overwegende dat uit de voorgaande feiten blijkt dat hij door zijn persoonlijk gedrag, de openbare orde heeft geschaad; Overwegende dat het zeer winstgevend karakter van het misdadig gedrag van betrokkene een ernstig en actueel risico aantoonde van een nieuwe schending van de openbare orde." Vermits dit ministerieel besluit nog steeds van kracht is, heeft betrokkene niet het recht zich op het Belgische grondgebied te bevinden en maakt hij zich door zijn aanwezigheid schuldig aan banbreuk. De Raad van State heeft vastgesteld dat: "daaruit volgt [uit de artikelen 26 en 46bis van de wet] (...) dat de terugwijzing en de uitzetting, anders dan de terugnrijving en het bevel om het grondgebied te verlaten die onmiddellijke maatregelen zijn, veiligheidsmaatregelen zijn die voor de toekomst de binnenkomst, het verblijf en de vestiging verbieden, tenzij het besluit wordt opgeschort of ingetrokken of een termijn van tien jaar is verlopen; dat het feit van het Belgische grondgebied verbannen te zijn gedurende tien jaar (...) dus een beletsel vormt voor de administratie om tot het verblijf of tot de vestiging te machtigen (eigen onderlijning); dat immers de wetgever uitdrukkelijk heeft bepaald dat het besluit zou moeten worden opgeschort of ingetrokken opdat de verbodsmaatregel vervalt en dat de administratie geen verblijf of vestiging kan toekennen zolang deze maatregel niet is opgeheven." (RvS, arrest nr. 218.401 d.d. 09.03.2012)"

2. Over de rechtspleging

2.1. De verzoekende partij werd bij brief van 14 februari 2013 in kennis gesteld van het feit dat zij vanaf de kennisgeving van voormeld schrijven beschikt over een termijn van acht dagen om de griffie te laten weten of zij al dan niet een synthesememorie wenst neer te leggen. De verzoekende partij heeft bij schrijven van 21 februari 2013 tijdig laten weten geen synthesememorie neer te leggen. In toepassing van artikel 39/81, negende lid van de Vreemdelingenwet wordt de annulatieprocedure voortgezet conform het eerste lid van voormeld artikel.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, 9bis, 20 en 43 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 3 en 6 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van artikel 14.7 van het BUPO (Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten B.S., 6 juli 1983). Verzoekende partij voert in haar verzoekschrift tevens de schending aan van artikel 4 van het 7^{de} protocol bij het EVRM.

Verzoekende partij betoogt het volgende:

"SCHENDING VAN ART. 7, 9bis, 20, 43 VAN DE WET VAN 15 DECEMBER 1980 (de Vreemdelingenwet), SCHENDING VAN DE MATERIELE MOTIVERINGSPLICHT IN BESTUURSHANDELINGEN - SCHENDING VAN DE ARTIKELEN 1,2,3 en 4 VAN DE WET VAN 29.07.1991 op de uitdrukkelijke motivering in bestuurszaken. ARTIKELEN 3 en 6 VAN DE EUROPESE CONVENTIE VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS alsook ARTIKEL 14, al 7 BUPO

Verzoeker diende op datum van 13.09.2012 een aanvraag in tot machtiging van zijn verblijf in op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 (de Vreemdelingenwet).

Hij verblijft op regelmatige basis in België sedert zijn aankomst vele jaren geleden.

Hij diende reeds eerder een aanvraag 9bis (toen nog 9.3) in op 07.08.2006, maar deze werd zonder voorwerp verklaard op 16.05.2012. Het is zo dat verzoeker een strafrechtelijke veroordeling opliep in 2002. Inmiddels heeft hij zijn straf uitgezeten en heeft hij zijn schuld aan de maatschappij voldaan. Echter werd verzoeker in 2004 bij MB gelast om het grondgebied te verlaten met verbod gedurende 10 jaar niet in België terug te komen. Om deze reden werd dus de eerdere regularisatieaanvraag zonder voorwerp verklaard.

Toch meent verzoeker dat dat zijn regularisatieaanvraag minstens ontvankelijk is omdat hij destijds, onterecht en in strijd met Europese regelgeving ter zake en de rechtspraak van het EHRM, twee maal gestraft is voor de zelfde feiten : enerzijds een strafrechtelijke veroordeling en anderzijds een administratieve (verlaten grondgebied met verbod terugkeer IO)).

Naar analogie van art 43 van de vreemdelingenwet meent verzoeker dat een strafrechtelijke veroordeling op zichzelf geen motivering kan vormen voor het weigeren van binnenkomst of verblijf. Doch, het MB van 2004 herneemt niet het feit van de veroordeling van verzoekster om het verblijf te weigeren, maar wel het "gedrag" dat hieraan ten oorsprong lag. Dit loutere "gedrag" als basis nemen om het verblijf te weigeren is echter in strijd met artikel 6 EVRM, artikel 4 van het 7° Protocol bij het EVRM en art. 14, al 7 BUPO, want voor dit "gedrag" werd verzoeker al veroordeeld door de strafrechter, en het gaat niet op om verzoeker nog eens extra te straffen met een deportatie (non bis in idem).

De straf van verzoeker kan bovendien moeilijk hoger zijn dan die van een Belg in dezelfde situatie, en die zou niet met deportatie kunnen bedreigd worden omwille van zijn "gedrag".

Het MB slaat dus danig de bal mis en schendt artikel 14, al. 7 BUPO en artikel 4 van het 7° protocol bij het EVRM ivm de dubbele bestraffing. Deze Europese bepalingen werden nogmaals bekrachtigd door het principearrest Zolotoukhine/Rusland (EHRM 10 fevbr. 2009).

Bovendien kan verzoeker niet worden gestraft met terugwijzing voor een eventueel recidivegevaar dat er in zijn hoofd zou kunnen bestaan. Het is trouwens niet aan de Minister om hier over te oordelen.

Het is duidelijk dat het zonder voorwerp verklaren van een regularisatieaanvraag op basis van een gebrekkig MB op zich de Europese regelgeving ter zake schendt. Om deze redenen diende de regularisatieaanvraag behandeld te worden door DVZ en dient de bestreden beslissing bijgevolg te worden nietig verklaard."

3.2. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen." Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

Voor wat betreft de ingeroepen schending van de artikelen 7 en 20 van de vreemdelingenwet en van artikel 3 EVRM merkt de Raad op dat verzoekende partij zich in haar verzoekschrift beperkt tot een loutere vermelding van deze bepalingen, zonder evenwel aan te geven op welke wijze deze bepalingen door de bestreden beslissing geschonden worden. Het middel is in de aangegeven mate onontvankelijk.

3.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen. Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.4. De Raad kan uit het betoog van verzoekende partij niet anders opmaken dan dat haar kritiek volledig gericht is tegen het ministerieel besluit van 19 oktober 2004.

De Raad wijst erop dat verzoekende partij met huidig beroep dat gericht is tegen de beslissing van 26 november 2012, niet dienstig het ministerieel besluit kan betwisten. Dit ministerieel besluit maakt geenszins het voorwerp uit van onderhavig beroep en is bovendien definitief geworden. Waar verzoekende partij aldus meent dat het ministerieel besluit in strijd is met de bepalingen van het EVRM, het BUPO en met de Vreemdelingenwet en verwijst naar het adagium "*non bis in idem*" kan zij deze kritiek in het kader van onderhavig beroep niet dienstig aanvoeren.

3.5. In zoverre verzoekende partij met haar kritiek toch de bestreden beslissing zou viseren, wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing geen strafsanctie is, maar een administratieve beslissing die volledig los staat van de strafvervolging. Het adagium "*non bis in idem*", dat onder andere vervat zit in artikel 4 van het zevende protocol bij het EVRM en artikel 14.7 van het BUPO, belet niet dat maatregelen of sancties van verschillende orde worden opgelegd voor dezelfde feiten (RvS 7 december 2006, nr. 165.665). Een schending van het "*non bis in idem*"-beginsel, en van het artikel 4 van het zevende protocol bij het EVRM of van artikel 14.7 van het BUPO wordt niet aangetoond. Een schending van artikel 6 EVRM kan evenmin worden aangenomen. Beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied, vallen niet onder het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM (EHRM 5 oktober 2000, Maaouia t. Frankrijk (GC), nr. 39652/98, CEDH 2000-X; RvS 16 januari 2001, nr. 92.285; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM. Deel 2. Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen, Intersentia, 2004, vol I, 409), zodat deze bepaling in rechte niet dienstig kan worden aangevoerd.

3.6. Voorts wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zodat verzoekende partij niet dienstig de schending van artikel 43 van de Vreemdelingenwet kan aanvoeren. Tevens kan de verzoekende partij, zoals onder punt 3.4. reeds gesteld, de in de bestreden beslissing (gedeeltelijke) geciteerde motivering van het ministerieel besluit tot terugwijzing van 19 oktober 2004 niet dienstig betwisten. Verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij op een kennelijke onredelijke wijze heeft gesteld dat ingevolge het nog van kracht zijnde ministerieel besluit tot terugwijzing van 19 oktober 2004, verzoekende partij niet het recht heeft zich te bevinden op het Belgische grondgebied en zij zich door haar aanwezigheid schuldig maakt aan banbreuk.

Het enig middel is in de aangegeven mate onontvankelijk, en voor het overige ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig mei tweeduizend dertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER