



Arrest

nr. 149 359 van 9 juli 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X
2. X
handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van X en X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Marokkaanse nationaliteit te zijn en die handelen in eigen naam en in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van X en X, op 5 december 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 mei 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 26 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat Y. CHALLOUK verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat B. HEIRMAN, 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. Verzoekers dienden op 15 december 2009 een aanvraag om verblijfsmachtiging in 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 27 mei 2011 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) de in punt 1.1 bedoelde aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. Dit vormt de eerste bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.12.2009 werd ingediend door: (...)

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 ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden(en):

Betrokkenen halen aan dat zij geregulariseerd willen worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkenen beroepen zich in de aanvraag meerbepaald op punt 2.8A van de vernietigde instructies. Om in aanmerking te kunnen komen voor regularisatie op basis van punt 2.8A van de vernietigde instructies van 19.07.2009 dienen betrokkenen aan drie cumulatieve voorwaarden te voldoen. Ten eerste moeten zij een ononderbroken verblijf in België hebben van tenminste 5 jaar teruggerekend vanaf 15.12.2009. Ten tweede dienen zij een wettig verblijf of geloofwaardige poging te hebben gehad voor 18.03.2008. Tenslotte moeten betrokkenen een lokale verankering in België aantonen, bestaande uit sociale banden, de kennis van een landstaal en de werkbereidheid.

Wat betreft het ononderbroken verblijf van mijnheer [A.R.]. Betrokkene tracht op basis van verschillende stukken zijn ononderbroken verblijf van tenminste 5 jaar te bewijzen. Zo legt hij verscheidene getuigenverklaringen voor waarin men stelt betrokkene te kennen sinds 2002, andere getuigenverklaringen stellen hem te kennen sinds 4/5 jaar, verder legt betrokkene nog enkele huurovereenkomsten voor met als huurtermijn respectievelijk van 01.12.2002 tot 01.12.2003, van 01.04.2005 tot 01.04.2008, van 26.03.2007 tot 26.03.2010, van 01.11.2007 tot 31.10.2008, van 01.10.2009 tot 01.10.2010, hij legt tevens betalingsbewijzen van de huur voor dd. 03.02.2005 en 09.03.2005, hij legt ook verscheidene loonbrieven voor en dit voor de periode tot 31.12.2007, van 01.08.2007 tot 31.08.2007, van 01.07.2007 tot 31.07.2007, van 01.02.2008 tot 29.02.2008, van tot 31.01.2008, van 01.12.2008 tot 31.12.2008, van 01.11.2008 tot 30.11.2008, van 01.10.2008 tot van 01.01.2009 tot 31.01.2009, van 01.02.2009 tot 28.02.2009, van 01.03.2009 tot 31.03.2009, van tot 30.04.2009, verschillende leveringsnota (echter zonder de vermelding van betrokkene's naam), een aantal bankverrichtingen dd. 29.08.2008, een gedetailleerde historiek van zijn bankverrichtingen dd. tot 29.08.2008, hij legt tevens een attest van 'soins polycliniques' voor dd. 11.09.2006, een brief dd. 05.12.2007, een inschrijving bij de socialistische mutualiteit dd. 24.09.2008, een verbruiksfactuur van electrabel dd. 13.05.2008, een electrabel factuur voor de periode 27.11.2007 tot 12.04.2008 en van 13.04.2008 tot en van 01.11.2008 tot 17.02.2009, een bewijs van het afsluiten van een lening dd. 29.04.2008, een brief dd. 02.06.2008 van de Vlaamse zorgkas, een attest van voldoende huisvesting dd. 21.11.2008. Niettegenstaande dat wij al deze elementen wel degelijk aanvaarden als een bewijs van zijn aanwezigheid in België gedurende bepaalde periodes, kunnen wij niet zonder meer zijn ononderbroken van 5 jaar (teruggeteld van 15.12.2009) aanvaarden. De studie van het administratief dossier heeft namelijk aangetoond dat mijnheer [A.R.] op 18.05.2006 vanop de Belgische ambassade te Spanje een visum aanvraag voor België. Dit visum werd toegestaan en mijnheer kwam op 23.03.2007 aan in België. Hij werd in het bezit gesteld van een A-kaart geldig van 23.05.2007 tot 22.05.2008 (met respectievelijke verlengingen tot 29.05.2008, tot 11.02.2009 en tot 11.06.2009). Daarna werd deze A-kaart niet meer verlengd omdat betrokkene geen beroepskaart meer kon voorleggen. Na contactname met de Spaanse autoriteiten is tevens gebleven dat mijnheer in het bezit is van een Spaanse verblijfsvergunning, geldig van 17.06.2009 tot 18.03.2014. Hieromtrent dienen wij duidelijk te stellen dat

een verblijfsvergunning met een geldigheidsduur van 5 jaar slechts wordt afgeleverd nadat de vreemdeling lange tijd op het Spaanse grondgebied verbleven heeft. Elke vorige verblijfskaart is er één van kortere duur geweest. Dergelijke verblijfskaart van 5 jaar wordt enkel afgeleverd aan vreemdelingen die hun belangen in Spanje hebben en er werken. Op basis van deze informatie (die tevens toegevoegd werd aan het administratief dossier) kunnen wij niets anders dan te stellen dat de beweringen van betrokkene, als zou hij reeds sinds 2002 ononderbroken op het Belgisch grondgebied verblijft, niet kloppen. Betrokkene kan zich aldus niet beroepen op 2.8A.

Hoe goed de lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staat die door getuigenverklaringen en de beweringen dat hij een goed en correct mens zou zijn, dat hij correct, betrouwbaar en hardwerkend zou zijn, dat hij Frans, Italiaans en Spaans zou spreken, dat hij vriendelijk en behulpzaam zou zijn, dat hij altijd bereid zou zijn om te helpen, dat zijn advocaat attesteert dat betrokkene zich heel goed zou kunnen uitdrukken in de Franse taal, en een basiskennis Nederlands zou hebben, dat hij Franse taal machtig zou zijn, dat hij een basiskennis Nederlands zou hebben en dat hij bereid zou zijn om eraan te werken, hij legt tevens een attest van werkbereidheid van de VDAB voor dd. 25.04.2003, een bewijs van inschrijving van werkzoekende dd. 24.03.2003, zijn aanslagbiljetten, verschillende loonbrieven), dit doet niets af aan de voorwaarde van een ononderbroken verblijf van 5 jaar (supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Indien betrokkene opnieuw wenst te werken in België dan kan hij steeds een aanvraag doen via de geëigende procedure zoals hij dit in het verleden al gedaan heeft.

Mevrouw [M.Y.] kan zich tevens niet gunstig beroepen op 2.8A van de vernietigde instructie. Mevrouw heeft pas op 09.10.2008 een visum aangevraagd voor België. Dit visum werd toegestaan op 25.06.2009 en mevrouw kwam naar België. Zij kan zich dus onmogelijk beroepen op 2.8A van de instructies omdat zij geen enkel van de drie cumulatieve voorwaarden kan vervullen (geen 5 jaar ononderbroken verblijf, geen gelloffwaardige poging of wettig verblijf voor 18.03.2008, en geen bewijzen van integratie).

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 Migratie- en asielbeleid waarbij hun bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

- 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). Het regelmatig verblijf van de heer Ait Rachid is verstreken sedert 12.06.2009. Het regelmatig verblijf van mevrouw is verstreken sedert 22.09.2009.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden opgesteld in drie exemplaren : het origineel wordt afgegeven aan de vreemdelingen, een exemplaar wordt mij toegestuurd en het derde wordt door uw diensten bewaard. Elk exemplaar dient door de vreemdeling ondertekend te worden.

1.3. Op 27 mei 2011 treft de verwerende partij ten aanzien van verzoekers de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten dat betekend wordt onder de vorm van een bijlage 13. Dit vormt de tweede bestreden beslissing, en is gemotiveerd als volgt:

“BEVEL OM HET GRONGGEBIED TE VERLATEN –Model B

In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 27/5/2011 wordt aan [A.R.M.] (M) + Partner [M.Y.] [...] + kinderen: [A.R.H.] [...], [A.R.S.] [...] Van MAROKKO nationaliteit, verblijvend [...] Het bevel gegeven om uiterlijk op 02.12.2011 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, 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). Het regelmatig verblijf van de heer [A.R.] is verstreken sedert 12.06.2009. Het regelmatig verblijf van mevrouw is verstreken sedert 22.09.2009”.*

2. Ambtshalve opwerping voor wat betreft de eerste bestreden beslissing: vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009

De vraag of de eerste bestreden beslissing met toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 had mogen worden genomen, raakt de openbare orde en kan dus ambtshalve door de Raad worden opgeworpen.

Het gaat immers om het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 waarmee die instructie werd vernietigd (cf. RvS 22 juli 2013, nr. 224.385).

De eerste bestreden beslissing is een beslissing waarmee een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren.

Het kernkabinet heeft in een *“instructie”* van 19 juli 2009 welbepaalde specifieke *“humanitaire”* situaties omschreven die de toekenning kunnen rechtvaardigen van een machtiging tot verblijf van een vreemdeling in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Die instructie is met het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 vernietigd omdat zij *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermog 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.”*

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoekers op basis van de hoger genoemde instructie van 19 juli 2009 willen worden geregulariseerd, dat deze instructies *“(z)oals algemeen bekend”* op 11 (lees: 9) december 2009 door de Raad van State werden vernietigd en dat de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, *“(z)oals eveneens algemeen bekend, (...) zich (heeft) geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.”* Hierna wordt in die beslissing naar criterium 2.8A uit de instructie van 19 juli 2009 verwezen, waarop verzoekers zich inderdaad zelf hadden beroepen, om te stellen dat eerste verzoeker niet aan de daarin gestelde verblijfsvoorwaarde voldoet. Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat de door eerste verzoeker aangevoerde integratie *“(hoe goed lokale verankering eventueel ook moge zijn)”* niets afdoet aan de voorwaarde van onderbroken verblijf van 5 jaar uit de instructie van 19 juli 2009. Voor tweede verzoekende partij wordt verwezen naar het feit dat zij zich niet gunstig kan beroepen op punt 2.8.A. van de vernietigde instructie.

Het gaat daarbij niet om de uitoefening van een appreciatiebevoegdheid.

Uit de bovenstaande inhoud van de bestreden beslissing blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitdrukkelijk is afgewezen omdat niet aan de voorwaarden uit de (vernietigde) instructie inzake verblijf is voldaan, zonder een aantal elementen van integratie te beoordelen. Die voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met zijn discretionaire bevoegdheid. Op die manier heeft de staatssecretaris zelf een voorwaarde aan de wet toegevoegd.

De Raad vermog niet toe te laten dat de verwerende partij zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 steunt, en vermog niet toe te laten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd op straffe van schending van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 (cf. RvS 22 juli 2013, nr. 224.385).

Verwerende partij beperkt zich er ter terechtzitting toe te verwijzen naar haar nota waarin verweer wordt ontwikkeld met betrekking tot het enig middel, opgeworpen door de verzoekende partij. Dit kan geen afbreuk doen aan het voormelde, ook niet wanneer verwerende partij opwerpt dat de instructie een louter indicatieve omzendbrief is, die geen rechtswaarde heeft. De instructie wordt immers toegepast

zonder dat er nog enige discretionaire bevoegdheid aan te pas komt die artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toebedeelt aan de verwerende partij .

Dienvolgens wordt de eerste bestreden beslissing vernietigd.

3. De Raad stelt voorts vast dat geen middel wordt ontwikkeld tegen de tweede bestreden beslissing. Het beroep is derhalve onontvankelijk voor zover het gericht is tegen deze beslissing. Het gegeven dat de eerste bestreden beslissing vernietigd wordt, heeft als gevolg dat de in punt 1.1. bedoelde aanvraag terug open valt, maar dit verandert niets aan de illegale verblijfstoestand van verzoekers. De tweede bestreden beslissing steunt op eigen juridische en feitelijke overwegingen en kan niet worden beschouwd als een accessorium van de eerste bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 mei 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend 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, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen voor zover dit is gericht tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 mei 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juli tweeduizend vijftien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA