

Arrest

nr. 174 700 van 15 september 2016
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 23 december 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 21 augustus 2013 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen werden op 21 november 2013 aan verzoekster ter kennis gebracht.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. SCHÜTT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 11 december 2009 diende verzoekster 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 verkort de Vreemdelingenwet).

Op 13 januari 2011 verklaarde de gemachtigde deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond en nam hij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Beide bestreden beslissingen werden aan verzoekster betekend op 22 maart 2011.

Tegen deze beslissingen diende verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad), dat op 25 juni 2012 bij arrest nr. 83 634 door de Raad werd verworpen. Tegen dit arrest stelde verzoekster cassatieberoep in bij de Raad van State.

Op 10 april 2011 diende verzoekster een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 3 juli 2012 verklaarde de gemachtigde deze tweede aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk waarin eveneens de beslissing is vervat tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen vervat in hetzelfde *instrumentum* werden pas ter kennis gebracht op 21 november 2013.

Op 5 juni 2013 vernietigde de Raad van State bij arrest nr. 223.746 het arrest nr. 83 634 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 25 juni 2012 nu de Raad had toegestaan dat de criteria van de instructie door de gemachtigde op bindende wijze werden toegepast.

Op 14 augustus 2013 nam de gemachtigde de beslissing tot intrekking van de ongegrondheidsbeslissing van 13 januari 2011 en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 13 januari 2011.

Op 21 augustus 2013 verklaarde de gemachtigde verzoeksters eerste aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet opnieuw ongegrond.

Dit is thans de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.12.2009 werd ingediend door :

E.H, T. (...)

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):

Ter ondersteuning van haar 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.

Volgens de voorgelegde getuigenverklaringen zou betrokkene sedert 2002 in België zijn, zonder dat zij geprobeerd heeft om een machtiging tot een verblijf van lange duur te bekomen op een andere wijze dan door middel van de aanvraag die werd ingediend op basis van artikel 9bis d.d. 11.12.2009 en dit dus 7 jaar na haar binnenkomst. Aldus heeft betrokkene gedurende 7 jaar illegaal in België verbleven. Betrokkene diende zich namelijk te schikken naar de Belgische wetgeving en heeft nagelaten haar verblijf in België kenbaar te maken aan de bevoegde autoriteiten. Ook nadat een tweede regularisatieaanvraag art. 9bis d.d. 10.04.2011 onontvankelijk werd verklaard op 03.07.2012 heeft betrokkene zich bewust verder genesteld in illegaal verblijf door geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Dat hieruit volgt dat zij zichzelf doelbewust in een illegale en precaire situatie heeft gebracht en gedurende verschillende jaren opzettelijk in die situatie is gebleven zodat zij zelf aan de oorsprong ligt van de schade waarop hij zich beroept. De lokale verankering van betrokkene (betrokkene heeft zich ingeschreven voor Nederlandse lessen, legt een arbeidsovereenkomst en getuigenverklaringen voor), kan dan ook om bovenstaande redenen niet weerhouden worden.”

Op 21 augustus 2013 nam de gemachtigde tevens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de tweede bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

In uitvoering van de beslissing van (...) Administratief-assistent, gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, wordt aan de genaamde:

E.H., T. (...) nationaliteit: Marokko

Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven².

Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

X 1° zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota in een exceptie de onontvankelijkheid van het beroep op omdat verzoekster geen belang zou hebben bij een nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou de gemachtigde immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoekster, vermits deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet. Verzoekster heeft volgens verweerder dan ook geen belang bij de vernietiging van een verwijderingsmaatregel.

Dienaangaande moet het volgende worden opgemerkt.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluidend advies van de Commissie van advies voor vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken;

12° wanneer een vreemdeling het voorwerp uitmaakt van een inreisverbod dat noch opgeschort noch opgeheven is.

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na 5[vijf] maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

Van een gebonden bevoegdheid is sprake “wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

De vermelding “onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag” in artikel 7 van de Vreemdelingenwet vraagt op zich van het bestuur reeds een appreciatie die een gebonden bevoegdheid uitsluit, nu deze zinsnede immers de hiërarchie der rechtsnormen reflecteert. Bijkomend dient te worden opgemerkt dat het woordje “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten de termijn voor vertrek dient te vermelden. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, § 2 van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan, in toepassing van artikel 74/14, §§ 1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060). *In casu* werd in het bestreden bevel een termijn van dertig dagen voor vrijwillig vertrek toegestaan. Na een eventuele vernietiging ervan is de gemachtigde er niet toe gehouden opnieuw een bevel met een termijn voor vrijwillig vertrek van dertig dagen af te geven. Het komt niet aan de Raad, noch aan verweerder in de nota toe hierop vooruit te lopen.

Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel *in concreto* dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit ook uit hoofde van een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie *in concreto* dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld *“que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.”* [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de gemachtigde kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat impliciet doch zeker verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 verkort de Terugkeerrichtlijn). De drie te respecteren elementen, nl. het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven vinden immers hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is evenmin een antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en *ex nunc* een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de gemachtigde hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven na eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS 13 september 2010, nr. 207.325). Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoeker geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt derhalve verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

In een eerste, derde en vierde middel, waarvan de Raad het gepast acht ze samen te behandelen, voert verzoekster de schending aan van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het gezag van gewijsde van de arresten nummers 198.769; 215.571 en 223.746 van de Raad van State.

Zij licht deze middelen toe als volgt:

Toelichting: De bestreden beslissing is onder meer gemotiveerd als volgt: [...]

Het hierboven geciteerde motief van de bestreden beslissing strookt echter niet met de feitelijke gang van zaken. Immers, aan verzoekster werd vóór 21 november 2013 nooit enig bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

Het op 22 maart 2011 aan verzoekster gegeven bevel om het grondgebied te verlaten werd ingetrokken bij beslissing van 14 augustus 2013. Desbetreffend stelde uw Raad in het arrest nr. 129.779 dd. 31 oktober 2013 als volgt:

De Raad benadrukt dat de intrekking van de bestreden beslissingen tot gevolg heeft dat de thans aangevochten akten met retroactieve kracht uit het rechtsverkeer verdwijnen en dus worden geacht nooit te hebben bestaan. De intrekking van de bestreden beslissingen ontnemt per definitie het voorwerp aan het annulatieberoep. Het beroep tot nietigverklaring is zonder voorwerp en dient te worden verworpen. Anderzijds werd van de beslissing dd. 3 juli 2012 slechts aan verzoekster kennis gegeven op 21 november 2013 (stuk 4), dus gelijktijdig met de kennisgeving van de thans bestreden beslissing. De bevelscomponent van de bestreden beslissing, neergelegd in de bijlage 13 (stuk 2), vermeldt uitdrukkelijk 21 augustus 2013 als beslissingsdatum, te weten de datum waarop de beslissingscomponent van de bestreden beslissing werd genomen.

Van enig aan verzoekster gegeven bevel op basis van de beslissing van 3 juli 2012 is dan ook geen sprake. Het hoger geciteerd motief is dan ook in feite en in rechte onjuist en kan de bestreden beslissing niet schragen. De omstandigheid dat dit motief - geen gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten - uitdrukkelijk wordt vermeld in de eerder compacte motivering van de bestreden beslissing, en de gevolgen die eraan worden gekoppeld - het zich doelbewust nestelen in illegaal verblijf, het zelf verantwoordelijk zijn voor de geleden schade - nopen ertoe te besluiten dat dit geenszins een overtollig motief uitmaakt, doch integendeel een determinerend element vormde voor het nemen van de bestreden beslissing. Nu vaststaat dat meergenoemd motief in feite en in rechte onjuist was, kan niet worden uitgemaakt wat de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris ware geweest mocht dit gegeven wel correct zijn beoordeeld en correct zijn betrokken bij het beslissingsproces. Men kan hierover slechts speculeren, hetgeen verwerende partij naar alle waarschijnlijkheid zal doen in de nota met opmerkingen, volgens het stramien "zelfs al zou - dan nog zou dergelijke post factum-motivering kan uiteraard door uw Raad niet worden aangenomen.

Gelet op de beperkte bevoegdheid van uw Raad in het kader van het annulatiecontentieux en de onmogelijkheid om zich in de plaats te stellen van de organen van actief bestuur, noopt de hier gedane vaststelling tot nietigverklaring van de bestreden beslissing."

"Derde middel

Genomen uit de schending 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, en uit de schending van het materieel motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur

Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris de regularisatieaanvraag van verzoekster afwijst als ongegrond, ont reden van het illegaal karakter van het verblijf van verzoekster

Terwijl de omstandigheid dat de regularisatieaanvrager onwettig op het grondgebied van het Rijk verblijft, geen factor mag zijn bij de beoordeling van de aanvragen in toepassing van artikel 9bis, teneinde niet alle zin aan deze wetsbepaling te ontnemen

Zodat de genoemde wetsbepaling en het genoemde beginsel geschonden zijn

Toelichting:

De bestreden beslissing is gemotiveerd als volgt:

Volgens de voorgelegde getuigenverklaringen zou betrokkene sedert 2002 in België zijn, zonder dat zij geprobeerd heeft om een machtiging tot een verblijf van lange duur te bekomen op een andere wijze dan door middel van de aanvraag die werd ingediend op basis van artikel 9bis d.d. 11.12.2009 en dit dus 7 jaar na haar binnenkomst. Aldus heeft betrokkene gedurende 7 jaar illegaal in België verbleven. Betrokkene diende zich namelijk te schikken naar de Belgische wetgeving en heeft nagelaten haar verblijf in België kenbaar te maken aan de bevoegde autoriteiten. Ook nadat een tweede regularisatieaanvraag art. 9bis d.d. 10.04.2011 onontvankelijk werd verklaard op 03.07.2012 heeft betrokkene zich bewust verder genesteld in illegaal verblijf door geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Dat hieruit volgt dat zij zich doelbewust in een illegale en preciaire situatie heeft gebracht en gedurende verschillende jaren opzettelijk in die situatie is gebleven zodat zij zelf aan de oorsprong ligt van de schade waarop hij zich beroept. De lokale verankering van betrokkene (betrokkene heeft zich ingeschreven voor Nederlandse lessen, legt een arbeidsovereenkomst en getuigenverklaringen voor) kan dan ook om bovenstaande redenen niet weerhouden worden.

De omstandigheid dat verzoekster illegaal in het land verblijft, wordt in de bestreden beslissing gebruikt als motief om haar aanvraag ex artikel 9bis af te wijzen als ongegrond.

Zulke redenering ontnemt elke zin aan artikel 9bis, nu het uitgangspunt van deze bepaling erin bestaat dat de aanvrager nog niet is toegelaten tot een verblijf van meer dan 3 maanden.

Alleen al de behandelingsduur van een aanvraag ex artikel 9bis (in het geval van verzoekster bijna 4 jaar, van 11 december 2009 tot 21 augustus 2013) zorgt ervoor dat een vreemdeling die op meergenoemd wetsartikel een beroep wenst te doen, zich in illegaal verblijf bevindt.

Het illegaal verblijf zelf, en alle gevolgen ervan, worden in de motivering van de bestreden beslissing als negatief gebrandmerkt.

Het is duidelijk dat de motivering van de bestreden beslissing de genoemde wetsbepaling schendt: het uitgangspunt van de gemachtigde van de Staatssecretaris stelt deze immers vrij van onderzoek naar de andere redenen, bijvoorbeeld van humanitaire aard, waarop de regularisatieaanvraag is gebaseerd.

Wederom kan een onwettig motief de bestreden beslissing niet schragen, zodat ook het genoemde beginsel van openbaar bestuur geschonden is.

Het derde middel is gegrond.

Vierde middel

Genomen uit de schending 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, uit de schending van het materieel motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, en uit de schending van het gezag van gewijsde van vernietigingsarresten van de Raad van State Doordat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat het niet eerder indienen van een verblijfsaanvraag door verzoekster, een reden uitmaakt om de regularisatieaanvraag van 11 december 2009 te weigeren

Terwijl het genoemde wetsartikel geen voorwaarden stelt inzake eerdere verblijfsaanvragen

En terwijl dit motief de voorwaarden gesteld in de instructie van 19 juli 2009 recycleert

Zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris voorwaarden aan de wet toevoegt,, waardoor de bestreden beslissing een schending inhoudt van genoemde wetsbepaling en van genoemd beginsel van behoorlijk bestuur, alsook van het gezag van gewijsde van de arresten nr. 198.769, 215.571 en 223.746 van de Raad van State

Toelichting

De motivering van de eerste bestreden beslissing luidt onder meer als volgt:

'Volgens de voorgelegde getuigenverklaringen zou betrokkene sedert 2002 in België zijn, zonder dat zij geprobeerd heeft om een machtiging tot een verblijf van lange duur te bekomen op een andere wijze dan door middel van de aanvraag die werd ingediend op basis van artikel 9bis d.d. 11.12.2009 en dit dus 7 jaar na haar binnenkomst. Aldus heeft betrokkene gedurende 7 jaar illegaal in België verbleven. Betrokkene diende zich namelijk te schikken naar de Belgische wetgeving en heeft nagelaten haar verblijf in België kenbaar te maken aan de bevoegde autoriteiten.'

Uit deze motivering blijkt dat de regularisatie geweigerd wordt, onder meer omdat er geen eerdere aanvraag is geweest om verblijfsrecht te bekomen. Er wordt dus een voorwaarde aan de wet toegevoegd, hetgeen uw Raad niet kan toelaten.

Meer bepaald wordt de in de instructie van 19 juli 2009 genoemde voorwaarde inzake het eerder indienen van een geloofwaardige poging om verblijfsrecht te bekomen, door de bestreden beslissing gerecycleerd. Waarom wordt immers in de motivering ervan vermeld dat verzoekster geen eerdere verblijfsaanvraag heeft ingediend, anders dan om te zeggen dat mede om die reden de aanvraag van 11 december 2009 moet afgewezen worden? En hoe zou verzoekster haar verblijf aan de bevoegde autoriteiten hebben kunnen "kenbaar maken", anders dan door het indienen van een verblijfsaanvraag? Het is niet omdat de uitdrukking "geloofwaardige poging" niet meer in de motivering van de bestreden beslissing voorkomt, dat de nieuwe vlag niet dezelfde lading dekt: de beslissing over de regularisatieaanvraag hangt af van de omstandigheid of er eerdere aanvragen zijn ingediend.

Die voorwaarde staat echter niet in de wet (artikel 9bis), is uitdrukkelijk verboden door de rechtspraak van de Raad van State, rechtspraak waaraan in de motivering van de bestreden beslissing wel lippendienst wordt bewezen doch die niet wordt gerespecteerd, en kan geen legitiem motief uitmaken voor een beslissing in toepassing van artikel 9bis, waarbij de humanitaire aspecten van het dossier ter beoordeling voorliggen.

Dit klemt des te meer nu de vorige beslissing over de gegrondheid van de door verzoekster ingediende verblijfsaanvraag pas na tussenkomst van de Raad van State, in graad van administratieve cassatie oordelend over exact hetzelfde rechtspunt, werd ingetrokken. Ook het arrest nr. 223.746 van 5 juni 2013 werd voorzien van de formule van tenuitvoerlegging en diende door de gemachtigde van de Staatssecretaris te worden uitgevoerd. Dat doet deze laatste niet door het herformuleren van de kwestieuze voorwaarde van criterium 2.8.A van de instructie van juli 2009.

Het vierde middel is gegrond."

In haar eerste middel stelt verzoekster dat voor 21 november 2013, ogenblik waarop het thans bestreden bevel eveneens is betekend, nooit enig bevel om het grondgebied aan haar werd betekend. Zij wijst erop dat het bevel afgegeven op 22 maart 2011 werd ingetrokken bij beslissing van 14 augustus 2013 en verwijst naar het arrest van de Raad dat het beroep tegen dit ingetrokken bevel zonder voorwerp heeft verklaard, nu dit moet worden geacht nooit te hebben bestaan. Vervolgens wijst ze erop

dat het bevel van 3 juli 2012 uiteindelijk pas ter kennis werd gebracht aan verzoekster op 21 november 2013, namelijk gelijktijdig met het thans bestreden bevel. Verzoekster meent dan ook dat de gemachtigde geenszins kon stellen dat zij zich bewust verder genesteld heeft in illegaal verblijf door geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekster meent in haar derde middel onder meer dat de gemachtigde in de bestreden beslissing haar verblijfsaanvraag heeft afgewezen als ongegrond omwille van haar illegaal verblijf in het Rijk. Zij meent dat dit uitgangspunt de gemachtigde verkeerdelijk vrijstelt van onderzoek naar de andere in de verblijfsaanvraag aangehaalde redenen van humanitaire aard. Verzoekster meent dat onwettig verblijf op het grondgebied evenwel geen factor mag zijn bij de beoordeling van aanvragen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, teneinde niet alle zin te ontnemen aan deze wetsbepaling, nu het uitgangspunt ervan net is dat de aanvrager nog niet is toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden.

Verzoekster wijst er in haar vierde middel op dat de gemachtigde ook het feit dat zij voor 11 december 2009 geen verblijfsaanvraag had ingediend als reden heeft vermeld waarom haar aanvraag thans ongegrond wordt verklaard. Zij stelt dat hiermee een voorwaarde wordt toegevoegd aan de wet, nu artikel 9bis geenszins vereist dat eerder een verblijfsaanvraag werd ingediend. Verzoekster meent dat de gemachtigde door een voorgaande verblijfsaanvraag te vereisen de instructie van 19 juli 2009 heeft "gerecycleerd" hoewel die door de Raad van State werd vernietigd.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder aangaande het eerste middel dat zelfs indien de kritiek van verzoekster gegrond zou zijn, dit niet van die aard is dat het tot de nietigverklaring kan leiden nu het geen determinerend motief zou zijn omdat het louter ter illustratie van het bewust nestelen in illegaal verblijf zou zijn aangevoerd. Bijkomend stelt verweerder dat verzoekster uitgaat van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing, die echter geenszins onredelijk gemotiveerd is, nu daarin helemaal niet wordt gesteld dat legaal verblijf of het eerder ingediend hebben van een verblijfsaanvraag voorwaarden zouden zijn opdat een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zou kunnen worden toegekend. Het daadwerkelijke motief van de bestreden beslissing is volgens verweerder dat verzoekster zich eerst gedurende zeven jaar illegaal in het Rijk heeft geïntegreerd zonder zich kenbaar te maken, om vervolgens op grond van deze integratie voor de eerste maal een verblijfsmachtiging aan te vragen. Volgens verweerder blijkt nergens dat de gemachtigde toepassing zou hebben gemaakt van de vernietigde instructie of de voorwaarden daarvan zou hebben geherformuleerd.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om 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 om na te gaan of deze overheid bij haar 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. De Raad dient de regelmatigheid van een bestuursbeslissing te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing (beoordeling *ex tunc*).

De Raad beoordeelt de beweerde schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van de gegevens van het dossier en van de toepasselijke wettelijke bepalingen, *in casu* artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat verzoekster eveneens geschonden acht.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 11 december 2009 aan de hand van een typeformulier een aanvraag indiende om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarbij zij zich beriep op het criterium "ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België". Zij voegde ter ondersteuning van haar aanvraag een verklaring van belofte op werk toe, naast een aankoopbewijs uit 2004, een factuur uit 2005 en verschillende getuigenverklaringen. Later voegde zij ook een arbeidsovereenkomst, een bewijs van inschrijving voor Nederlandse lessen en een getuigenis van haar leerkracht Nederlands toe aan haar aanvraag.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde heeft geoordeeld dat deze elementen aangaande de lokale verankering van betrokkene niet kunnen weerhouden worden, omdat verzoekster zeven jaar lang illegaal in het Rijk verbleven heeft zonder dat zij geprobeerd heeft om "op een andere wijze" dan via de verblijfsaanvraag van 2009 een machtiging tot verblijf te bekomen en tevens omdat zij zich nadat een tweede regularisatieaanvraag werd afgewezen "bewust verder [heeft] genesteld in illegaal verblijf" door geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde meent dan ook dat verzoekster zichzelf doelbewust in een illegale en preciaire situatie heeft gebracht en verschillende jaren opzettelijk in die situatie is gebleven, zodat zij zelf aan de oorsprong ligt van de schade waarop zij zich beroept.

De Raad wijst erop dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen criteria bevat waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard, noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren. Zoals verweerder terecht opmerkt in de nota met opmerkingen heeft de gemachtigde dan ook een ruime discretionaire bevoegdheid bij het beoordelen van de gegrondheid van een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De instructie van 19 juli 2009, waarin wel dergelijke criteria werden uiteengezet, werd bij arrest nr. 198.769 van de Raad van State van 9 december 2009 vernietigd omdat *“(de 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”*. Criterium 2.8A van deze instructie, waarvan verzoekster stelt dat de gemachtigde het *in casu* heeft “gerecycleerd”, vereiste naast een langdurig ononderbroken verblijf in België van minimum 5 jaar tevens dat de betrokkene voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België had gehad of “geloofwaardige pogingen” had ondernomen om dit te bekomen.

De Raad stelt met verzoekster vast dat *in casu* niet zomaar sprake is van “gebruikelijke terminologische overeenstemming” van de bestreden beslissing met bepaalde begrippen uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009, zoals verweerder stelt, maar dat de gemachtigde in wezen de voorwaarden van deze vernietigde instructie op bindende wijze heeft toegepast. Hoewel in de bestreden beslissing inderdaad niet uitdrukkelijk wordt gesteld dat een eerdere poging om een machtiging tot verblijf te bekomen een voorwaarde is opdat de verblijfsaanvraag gegrond zou worden verklaard, blijkt wel uit de motivering dat de gemachtigde de aangevoerde elementen van lokale verankering (zoals het feit dat verzoekster zich had ingeschreven voor Nederlandse lessen en een arbeidsovereenkomst en getuigenverklaringen heeft voorgelegd) mede om die reden volledig buiten beschouwing heeft gelaten. Deze lokale verankering wordt door de gemachtigde als dusdanig niet betwist. Na echter te hebben gewezen op de duur van het illegaal verblijf van verzoekster, het feit dat zij voor december 2009 geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend en het feit dat zij geen gevolg heeft gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten van 3 juli 2012, zodat zij zelf haar preciaire situatie heeft gecreëerd en in stand heeft gehouden, heeft de gemachtigde besloten dat om die reden de aangehaalde elementen van lokale verankering niet kunnen worden weerhouden.

Door de beoordeling van de lokale verankering op die wijze te laten afhangen van de vraag of eerder reeds een verblijfsaanvraag werd ingediend, heeft de gemachtigde artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden. In deze bepaling kan immers nergens worden gelezen dat een vreemdeling die een aanvraag op grond van deze wetsbepaling indient, tevoren reeds een verblijfsaanvraag moet hebben ingediend opdat de lokale verankering die tot stand is gekomen tijdens illegaal verblijf zou kunnen uitmonden in een machtiging tot verblijf. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat de Raad toelaat dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, wat hij niet vermag te doen. De Raad wijst er vervolgens op dat een aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet om humanitaire redenen per definitie vreemdelingen betreft die op illegale wijze in het Rijk verblijven, wat het gevolg is van hun eigen houding. Ten slotte en niet in het minst kan verzoekster volledig gevolgd worden in haar standpunt dat haar niet ten kwade kan worden geduid aan een eerder bevel geen gevolg gegeven te hebben, nu het bevel van 13 januari 2011, afgegeven op 22 maart 2011 door de gemachtigde werd ingetrokken na het cassatiearrest nr. 223.746 van de Raad van State, en het bevel vervat in het *instrumentum* van de beslissing waarbij de tweede aanvraag onontvankelijk werd verklaard van 3 juli 2012 nooit eerder aan haar ter kennis werd gebracht dan bij kennisgeving van de thans bestreden beslissingen. De Raad acht het kennelijk onredelijk van verzoekster te verwachten gevolg te geven aan een bevel dat haar niet ter kennis werd gebracht. Waar verweerder opwerpt dat dit geen determinerend motief zou geweest zijn, kan volstaan worden met een verwijzing naar de bespreking van de overige motieven.

De gemachtigde kan zich er *in casu* om de voormelde redenen dan ook niet toe beperken de elementen die wijzen op lokale verankering zonder meer niet te weerhouden omdat verzoekster zich zou hebben genesteld in illegaal verblijf.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt vastgesteld.

Het eerste, derde en vierde middel zijn in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. Nu de eventuele gegrondheid van het tweede middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dient dit niet verder te worden onderzocht.

De Raad stelt op basis van de feitelijke gegevens in het dossier vast dat, niettegenstaande het feit dat beide bestreden beslissingen formeel steun vinden in een andere bepaling uit de Vreemdelingenwet, de gemachtigde het nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, eerst nadat werd beschikt over de door verzoeker ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging. Aldus heeft de vaststelling in de eerste bestreden beslissing dat de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond werd geacht, eveneens geleid tot het oordeel dat een bevel om het grondgebied te verlaten, kon worden afgegeven. De beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten zodat de tweede bestreden beslissing een volgbeslissing is van de eerste.

Bijgevolg leidt de vastgestelde onwettigheid van de eerste bestreden beslissing tevens tot de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van 21 augustus 2013 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van diezelfde datum worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien september tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES