

Arrest

nr. 51 639 van 25 november 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 15 oktober 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 augustus 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 23 september 2010 en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 23 september 2010.

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 4 november 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 november 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DE RAEDEMAEKER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Servische nationaliteit te zijn.

Op 27 januari 2010 legt verzoeker een aankomstverklaring af bij de stad Mechelen en wordt verzoeker toegelaten tot een verblijf tot en met 2 april 2010.

Op 16 februari 2010 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} 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).

Bij zijn aanvraag legt verzoeker de volgende documenten neer: een kopie van zijn paspoort, een uitgebreid medisch attest van Dr. B (...) en een artikel aangaande de mentale gezondheidszorg in Servië.

Op 13 juli 2010 om 18h38, op 17 juli 2010 om 8h00 en op 18 juli 2010 om 10h30 doet de politie van Mechelen een politiecontrole op het adres dat verzoeker heeft opgegeven als zijnde zijn verblijfplaats.

Op 30 augustus 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing om de aanvraag om machtiging tot verblijf van 16 februari 2010, in toepassing van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet, onontvankelijk te verklaren. Dit is de thans bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"(...)

Het adres van de feitelijke verblijfplaats (K.B. van 17/05/2007 artikel 7, §1, vierde lid) m.n.:

*In het verzoekschrift werd als feitelijke verblijfplaats het adres opgegeven: (...) te 2800 Mechelen. Dat na woonstcontroles uitgevoerd door de Lokale Politie van Mechelen op 13, 17, 18.07.2010 gebleken is dat betrokkene niet op dit opgegeven adres verblijft.
(K.B. van 17/05/2007 artikel 7, §1, vierde lid)*

Dat de aanvraag derhalve onontvankelijk is.

Het staat betrokkene vrij eventuele medische elementen te doen gelden in het kader van een vraag tot verlenging van de termijn van zijn bevel om het grondgebied te verlaten. Deze vraag zal moeten gestaafd zijn met een recent medisch getuigschrift betreffende de ingeroepen elementen, getuigschrift dat zich duidelijk uitspreekt omtrent een eventuele onmogelijkheid tot reizen en de geschatte duur van deze onmogelijkheid. Deze vraag, die in se de verblijfssituatie van betrokkene niet wijzigt, zal het voorwerp uitmaken van een onderzoek door de Dienst Vreemdelingenzaken."

Op 23 september 2010 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Dit is thans de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"Wet van 15 december 1980, artikel 7, al.1, 1^o: betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten. Niet in het bezit van een geldig paspoort en/of visum."

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name van het redelijkheids- en van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet en van artikel 7, § 1 van het koninklijk besluit tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het KB van 17 mei 2007).

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

"Verzoeker betwist de materiële motivering, aangezien hij wel degelijk op het concreet opgegeven adres te 2800 Mechelen, (...) verblijft;

Verzoeker wijst erop:

- *Dat er slechts 3 politiecontroles werden uitgevoerd, nl. op 13, 17 en 18.07.2010;*
- *Dat deze woonstcontroles allemaal in één zelfde week werden uitgevoerd;*
- *Dat de woonstcontroles plaatsvonden 5 maanden na het indienen van de verblijfsaanvraag;*
- *Dat verzoeker niet de gelegenheid gekregen heeft om zich nadien aan te melden bij de wijkagent en aan te tonen dat hij weldegelijk op dat adres verblijft. Verzoeker kan immers aan de hand van duidelijke, objectieve bewijsstukken aantonen dat het opgegeven adres weldegelijk zijn verblijfsadres is en hij daar de zetel van zijn belangen heeft (stukken 3, 4, 5).*

Op grond van bovenstaande gegevens, dient vastgesteld te worden dat het kennelijk onredelijk is aan de hand van drie momentopnames uitgevoerd in de loop van 1 week en dit 5 maanden na het indienen van de aanvraag, te besluiten dat het opgegeven adres niet het verblijfsadres van verzoeker zou zijn.

De bestreden beslissing is manifest onredelijk en schendt als zodanig de materiële motiveringsplicht, de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 9ter van de vreemdelingenwet en artikel 7 §1 van het KB van 17.05.2007;

*De bestreden beslissing dd. 30.08.2010 dient te worden vernietigd.
(...)"*

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vooreerst vast dat dit eerste middel van verzoeker gericht is tegen de eerste bestreden beslissing.

Verzoeker voert aan dat hij wel op het zijn opgegeven adres woont en dat de bestreden beslissing niet correct en onredelijk is. Verzoeker voert verder aan dat hij niet de gelegenheid heeft gekregen om aan te tonen dat hij wel degelijk op het opgegeven adres verblijft.

Verzoeker diende een aanvraag in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet.

Dit artikel luidt als volgt:

"§ 1. De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

De vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De appreciatie van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen."

Artikel 7 van het KB van 17 mei 2007 luidt als volgt:

"§ 1. De aanvraag van de machtiging tot verblijf, bedoeld in artikel 9ter, § 1, van de wet, moet ingediend worden door middel van een aangetekend schrijven gericht aan de gemachtigde van de minister. De aanvraag gaat vergezeld van de volgende documenten en inlichtingen :

1° hetzij een afschrift van zijn nationaal paspoort of van zijn identiteitskaart, hetzij de motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9ter, § 1, derde lid, van de wet;

2° een medisch getuigschrift aangaande zijn ziekte bedoeld in artikel 9ter, § 1, van de wet;

3° enige andere dienstige informatie of enig ander dienstig stuk met betrekking tot zijn ziekte waarover hij beschikt op het moment van de indiening van zijn aanvraag;

4° het adres van zijn feitelijke verblijfplaats in België.

§ 2. Onverminderd artikel 9ter, § 3, van de wet, verklaart de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk indien de in § 1 vermelde documenten en inlichtingen niet of slechts gedeeltelijk bij de inleidende aanvraag werden gevoegd, of indien deze aanvraag niet werd ingediend door middel van een aangetekend schrijven.

In het tegenovergestelde geval geeft de gemachtigde van de minister de instructie aan de gemeente om de betrokkene in te schrijven in het vreemdelingenregister, en hem in het bezit te stellen van een attest van immatriculatie model A. Dit attest wordt ingehouden indien de betrokkene zonder geldige reden geen gevolg."

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen benadrukt dat een verblijfsmachtiging, in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, slechts kan aangevraagd worden bij de burgemeester van de plaats waar de aanvrager verblijft zoals uitdrukkelijk vermeld in artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Indien een burgemeester bijgevolg vaststelt dat een aanvrager niet op het grondgebied van zijn

gemeente of stad verblijft, is de aanvraag niet rechtsgeldig ingediend en dient hij de aanvrager hiervan in kennis te stellen.

Verzoeker heeft in zijn aanvraag opgegeven te verblijven te 2800 Mechelen, (...).

Waar verzoeker stelt dat hij wel degelijk op het opgegeven adres woont, dient de Raad er toch op te wijzen dat het niet aan de Raad toekomt om binnen zijn wettigheidscontrole zijn beoordeling in de plaats van de verwerende partij te stellen. De Raad kan bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel nagaan of de staatssecretaris bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat er op 13 juli 2010 om 18h38, op 17 juli 2010 om 8h00 en op 18 juli 2010 om 10h30 een politiecontrole heeft plaatsgevonden op het opgegeven adres van verzoeker door de politie van Mechelen. Zoals blijkt het uit woonstverslag van de politie van Mechelen van 8 juli 2010 kon verzoeker niet worden aangetroffen tijdens de voormelde politiecontroles en wordt een negatief woonstcontroleverslag opgesteld. Verzoeker betwist niet dat deze controles hebben plaatsgevonden en dat hij niet kon worden aangetroffen

Waar verzoeker aanvoert dat er slechts 3 politiecontroles, allemaal in dezelfde week zijn uitgevoerd, dient de Raad er toch op te wijzen dat de drie controles hebben plaatsgevonden op verschillende tijdstippen én op verschillende dagen van de week en verzoeker telken male niet kon worden aangetroffen. Uit het politieverslag blijkt eveneens dat de tante van verzoeker wel kon worden aangetroffen, maar dat zij ook niet kon verklaren waarom verzoeker niet aanwezig was. Het is niet kennelijk onredelijk van de verwerende partij om op basis van het politieverslag vast te stellen dat verzoeker niet op zijn opgegeven adres verblijft. Het gegeven van verzoeker dat deze controles hebben plaatsgevonden 5 maanden na het indienen van de verblijfsaanvraag doet geen afbreuk aan wat reeds vastgesteld is en de Raad ziet ook niet in, in hoeverre dit relevant is.

Waar verzoeker stelt dat hij niet de gelegenheid heeft gekregen aan te tonen dat hij wel degelijk op het adres verblijft, daar hij duidelijk en objectieve documenten heeft die kunnen aantonen dat het opgegeven adres weldegelijk zijn verblijfsadres is en hij daar zijn zetel van zijn belangen heeft, wijst de Raad erop dat verzoeker zich niet dienstig kan beroepen op de stukken die hij voor het eerst voorlegt aan de Raad, daar de regelmatigheid van een bestuursbeslissing wordt beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen.

In zoverre verzoeker de schending aanvoert van de hoorplicht, als de plicht in hoofde van de overheid om zich volledig in te lichten in het raam van de zorgvuldigheidsplicht, dient erop te worden gewezen dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007, nr. 167.887). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cf. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 06, 247). In casu vraagt verzoeker dat hem een voordeel wordt toegekend, met name de regularisatie van zijn verblijfssituatie. Te dezen kan verzoeker niet op een dienstige wijze de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel aanvoeren.

De verwerende partij oordeelde rechtmatig op grond van artikel 7, § 1, 4° van het KB van 17 mei 2007 en artikel 9ter van de Vreemdelingenwet dat verzoeker niet op het opgeven adres verblijft, daar het bewijs ontbreekt aldus dat verzoeker daadwerkelijk in België verblijft op het opgegeven adres.

Verzoeker toont niet aan dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening heeft gehouden met alle relevante elementen dat zij deze elementen niet correct heeft beoordeeld en dat zij op grond daarvan onredelijk tot haar besluit is gekomen. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond door verzoeker. De artikelen 7, § 1, 4° van het KB van 17 mei 2008 en 9ter van de Vreemdelingenwet zijn evenmin geschonden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). De Raad stelt vast dat de verwerende partij *in casu* alle pertinente gegevens is nagegaan die zij noodzakelijk acht om zijn beslissing te kunnen nemen. De door verzoeker aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de verwerende partij haar beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid en niet heeft gestoeld op een correcte feitenvinding. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangetoond door verzoeker.

Aangaande de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat dit beginsel enkel dan is geschonden, wanneer de beslissing tegen alle redelijkheid ingaat, doordat de geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volledig ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Uit wat reeds is uiteengezet, blijkt dat de bestreden beslissing die is genomen op grond van juiste gegevens, op kennelijk redelijke en op een zorgvuldige wijze voorbereid werd. De verwerende partij oordeelde terecht dat er niet kon vastgesteld worden of verzoeker daadwerkelijk op het opgegeven adres verblijft. Het redelijkheidsbeginsel is niet geschonden.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 7, alinea 1, 1° van de Vreemdelingenwet.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

“Aangezien de beslissing tot onontvankelijkheid dd. 30.08.2010 werd afgeleverd met bevel om het grondgebied te verlaten;

Dat het bevel om het grondgebied te verlaten gebaseerd is op artikel 7, alinea 1, 1° van de wet van 15 december 1980, stellende dat betrokken in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten. Niet in het bezit van een geldig paspoort en/of visum:

Dat verzoeker evenwel een kopie van zijn paspoort bij zijn verblijfsaanvraag heeft ingediend en het origineel in bezit heeft. Dat verzoeker komende van Servië geen visum nodig heeft. Dat het bevel om het grondgebied te verlaten in casu niet op grond van artikel 7, alinea 1, 1° kan afgeleverd worden. ”

De Raad stelt vooreerst vast dat het middel van verzoeker gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, met name de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 september 2010 houdende het bevel om het grondgebied te verlaten.

Artikel 7, alinea 1, 1° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde 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, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:

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

Artikel 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt.

De Minister of zijn gemachtigde kan een vreemdeling die geen enkele van de in het voorgaande lid bepaalde documenten bezit, toestaan België binnen te komen, zulks op grond van bij koninklijk besluit vastgestelde regelen."

Verzoeker voert aan dat hij een Servisch paspoort heeft en niet visumplichtig is en de tweede bestreden beslissing niet op grond van artikel 7, alinea 1, 1° van de Vreemdelingenwet kan worden afgeleverd.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker inderdaad zijn Servisch paspoort bij zijn aanvraag heeft toegevoegd. Op basis van dit paspoort werd verzoeker tot verblijf toegelaten tot en met 2 april 2010. Voor een kort verblijf heeft een EU-onderdaan inderdaad geen visum nodig. Het bewijs van zijn EU-burgerschap om voor een periode van maximum 3 maanden in België te verblijven, volstaat. De EU-burger dient zijn aanwezigheid op het grondgebied wel te melden. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 2 januari 2010 in België is aangekomen en dat hij toegelaten werd tot een verblijf van drie maanden, zijnde tot 2 april 2010. Op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen verbleef verzoeker aldus langer dan drie maanden op het Belgische grondgebied en kon aan verzoeker wel een bevel om het grondgebied te verlaten worden betekend, doch niet omwille van het feit dat verzoeker niet in het bezit is van binnenkomstdocumenten (een geldig paspoort en visum), maar wel omdat hij langer in het Rijk verblijft dan de wettelijk toegelaten termijn. In die mate is het middel van verzoeker gegrond, daar de verwerende partij de verkeerde juridische grondslag heeft gehanteerd.

Het tweede middel is gegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Eerste artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen ten aanzien van de eerste bestreden beslissing.

Tweede artikel

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 23 september 2010 genomen ten aanzien van X – de tweede bestreden beslissing - wordt vernietigd.

Derde artikel

De vordering tot schorsing ten aanzien van de tweede bestreden beslissing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftienvintig november tweeduizend en tien door:

mevr. J. CAMU,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU