



Arrest

nr. 55 839 van 11 februari 2011
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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 15 oktober 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 september 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffend de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel van 16 september 2010 om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 januari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat B. D'HAENE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, 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 4 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 9 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard,

aan verzoeker ter kennis gebracht op 16 september 2010 om 11u00. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.11.2009 werd ingediend door :

A. B.
nationaliteit: Marokko
geboren (...)
adres: (...)

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.

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil 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.

Betrokkene beroept zich op punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Niettegenstaande het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst bij Slagerij T. dd. 08.10.2009 voorlegt, hebben wij -na een grondige studie van het administratief dossier- moeten vaststellen dat betrokkene niet kan aantonen dat hij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007. Betrokkene legt slechts 1 getuigenverklaring voor van een huisarts voor waaruit blijkt dat zij betrokkene op 25.01.2007 medische zorgen heeft verleend. Het volgende document dat betrokkene voorlegt is een voorschrift dd. 2005 van dezelfde huisarts. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8B daar zijn ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 niet vaststaat.”

Op 16 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde, aan verzoeker ter kennis gebracht op 16 september 2010 om 11u45. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Moet toepassing van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996, moet de genaamde A., B., geboren te (...), van Marokkaanse nationaliteit, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten : Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Oostenrijk, Griekenland, Italië, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, IJsland, Finland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië en Malta (1).

REDEN VAN DE BESLISSING (2)

○ – artikel 7, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereist documenten : de betrokkene is in het bezit van een geldig paspoort (tot 01/11/2010) maar het is niet voorzien van een geldig visum.

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, in het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Duitsland, Frankrijk, Luxemburg, Nederland, Portugal, Spanje, Italië, Griekenland, Oostenrijk, Noorwegen, Zweden, Zwitserland, IJsland, Finland, Denemarken, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slowakije, Tsjechië en Malta om de volgende reden : (3)

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem betekend zal worden.

Betrokkene heeft een aanvraag tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15/12/1980 ingediend. Hij heeft op 04/11/2009 een eerste regularisatieaanvraag ingediend, ongegrond verklaard op 09/09/2010. Deze beslissing is op 16/09/2010 aan betrokkene betekend.

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden : (3)

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Casablanca."

Op 3 oktober 2010 is verzoeker gerepatriëerd naar zijn land van herkomst.

2. Over de ontvankelijkheid

Artikel 39/57, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat indien het een beroep betreft dat wordt ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in artikel 74/8 of die ter beschikking is gesteld van de regering, het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) moet worden ingediend binnen een termijn van vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht.

De termijn van vijftien dagen bepaald in artikel 39/57, tweede lid van de Vreemdelingenwet, is van openbare orde en moet strikt worden toegepast.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker werd vastgehouden in een welbepaalde plaats, met name het gesloten centrum 127bis te Steenokkerzeel. De tweede bestreden beslissing werd ter kennis gebracht aan verzoeker op 16 september 2010 om 11u45. In de akte van kennisgeving van de tweede bestreden beslissing is bovendien het volgende uitdrukkelijk vermeld: *"Ik heb hem (haar) er van op de hoogte gebracht dat deze beslissing overeenkomstig artikel 39/2, §2 van de wet van 15 december 1980 vatbaar is voor een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dat ingediend moet worden, bij verzoekschrift, binnen de vijftien dagen na de kennisgeving van deze beslissing."* Derhalve is 1 oktober 2010 de uiterste datum waarop verzoeker een verzoekschrift tot nietigverklaring kon indienen. Er moet dus worden vastgesteld dat het op 15 oktober 2010 ingediende beroep laattijdig is (RvS 25 mei 2005, nr. 144.929; J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid), in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, nr. 416). De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden mocht hij een laattijdig ingesteld beroep toch ten gronde behandelen (RvS 18 juni 2004, nr. 132.671).

Verzoeker voert geen tegenbewijs noch een middel aan waaruit overmacht zou kunnen blijken. Overmacht kan enkel voortvloeien uit een gebeurtenis buiten de menselijke wil die door deze wil niet kon worden voorzien noch vermeden (Cass., 9 oktober 1986, R.W., 1987-88, 778; zie ook met de aldaar aangehaalde rechtspraak: J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State, Afdeling Administratie (2. Ontvankelijkheid) in Administratieve Rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 502-506).

Verzoeker is de mening toegedaan dat de *"aanhouding"* gekenmerkt wordt door machtsoverschrijding en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur omdat hij niet op de hoogte was van de beslissing met betrekking tot zijn regularisatieaanvraag, laat staan van de inhoud van die beslissing. Verzoeker dient eerst kennis te krijgen van de beslissing van 9 september 2010 alvorens hem een bevel om het grondgebied te verlaten mag worden betekend.

De Raad stelt vast blijkens de stukken in het administratief dossier dat de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard, aan verzoeker ter kennis werd gebracht op 16 september 2010 om 11u00. Verzoeker heeft de beslissing ondertekend voor kennisname. Het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde is aan verzoeker ter kennis gebracht op 16 september 2010 om 11u45. Verzoeker heeft het bevel ondertekend voor kennisname. In tegenstelling tot verzoekers bewering in zijn verzoekschrift blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet dat

verzoeker geen kennis had van de beslissing met betrekking tot zijn regularisatieaanvraag alvorens hem het bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend.

Het beroep is bijgevolg laattijdig ingesteld.

Ambtshalve wordt vastgesteld dat het beroep tot nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde niet ontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

Met betrekking tot de eerste bestreden beslissing.

3.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur (hoorplicht, ...) omdat hij op geen enkele manier werd gehoord en hij kreeg geen kans om meer uitleg te geven, laat staan dat hem gevraagd werd bijkomende documenten te bezorgen.

3.2 In de repliekmemoirie voegt verzoeker toe dat het een elementair recht is om te worden gehoord door de Commissie van Vreemdelingen. Zijn rechten van verdediging zijn geschonden en verzoeker is slachtoffer van een ongelijke behandeling.

3.3 De hoorplicht is niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575).

Het horen kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoeker mondeling diende te worden gehoord maar dat hij de mogelijkheid moet hebben gekregen om zijn standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen. Verzoeker heeft naar aanleiding van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 4 november 2009 de mogelijkheid gehad om alle feitelijke informatie te verschaffen en zijn aanvraag met nuttige elementen en stukken te staven.

De hoorplicht is bovendien niet voorzien in de vernietigde instructies van 19 juli 2009 wanneer de bevoegde staatssecretaris de aanvraag ongegrond verklaard. De vernietigde instructie verwees naar de Commissie voor Advies van Vreemdelingen en stelde daaromtrent het volgende:

“De minister of zijn gemachtigde gaat na of de betrokkene in aanmerking komt (zoals voorzien in 2.8.A of 2.8.B), of het dossier volledig is en of het dossier niet kennelijk ongegrond is. Wanneer dit het geval is, (...) of legt de minister het dossier voor aan de Commissie voor Advies van Vreemdelingen voor een niet-bindend advies. (...)”

De Commissie voor Advies van Vreemdelingen was aldus bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestonden over de lokale verankering. Aangezien verzoeker reeds niet aan de vooropgestelde voorwaarde van een ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 voldoet, kan hij er geen beroep op doen.

Met betrekking tot de rechten van verdediging merkt de Raad op dat de regularisatieprocedure die wordt geregeld door de Vreemdelingenwet voor de staatssecretaris of zijn gemachtigde, een administratieve procedure is en geen jurisdictionele. Bijgevolg moet het tegensprekelijk debat, waarin voornoemd beginsel voorziet, in principe niet plaatsvinden.

Het eerste middel is ongegrond.

3.4 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van het motiveringsbeginsel en van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen omdat verweerder onvoldoende aantoont waarom verzoeker niet ononderbroken op het grondgebied zou hebben verbleven. Indien verweerder meent dat hij België heeft verlaten in de periode 2007-2009 moet hij daarvan de bewijzen voorleggen.

3.5 In de repliekmemorie benadrukt verzoeker dat hij doelt op de wet van 29 juli 1991 en meer bepaald artikel 3 waarin wordt bepaald dat de motivering afdoende moet zijn.

3.6 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.

Verweerder motiveert in de bestreden beslissing met betrekking tot de voorwaarde van het ononderbroken verblijf in België het volgende *"dat betrokkene niet kan aantonen dat hij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007. Betrokkene legt slechts 1 getuigenverklaring voor van een huisarts voor waaruit blijkt dat zij betrokkene op 25.01.2007 medische zorgen heeft verleend. Het volgende document dat betrokkene voorlegt is een voorschrift dd. 2005 van dezelfde huisarts. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8B daar zijn ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 niet vaststaat."*

Waar verzoeker meent dat verweerder het bewijs moet voorleggen dat hij België zou hebben verlaten in de periode 2007-2009, merkt de Raad op dat het aan verzoeker toekomt om in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf aan te tonen waarom hij meent een verblijfsmachtiging te kunnen bekomen. De vreemdeling moet klaar en duidelijk vermelden om welke reden (of welke criteria) hij meent beroep te kunnen doen. Vervolgens worden de redenen en elementen aangevoerd door verzoeker beoordeeld door verweerder om hem al dan niet een machtiging tot verblijf te verlenen. De bewijslast inzake de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf berust op de vreemdeling zelf. Waar verzoeker van mening is dat verweerder het bewijs moet leveren, weerlegt hij de motieven met betrekking tot het gebrek aan een ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007, niet. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is 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 elf februari tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN