

Arrest

nr. 57 027 van 28 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 10 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 september 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* 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.

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 20 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 februari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat S. HOOYBERGHS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, 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

Op 14 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* 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 30 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 11 oktober 2010. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door :

*E.A., T.
nationaliteit: Marokko
geboren te (...)
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 het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Betrokkene slaagt er niet in aan te tonen dat hij op 15.12.2009 een langdurig ononderbroken verblijf van 5 jaar aan te tonen. Uit de getuigenverklaringen die betrokkene voorlegt blijkt dat hij pas gekend is in België sedert 2005. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A.

Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (spreekt Nederlands, familie in België, werkbereid, getuigenverklaringen), dit doet niets af aan bovenvermelde voorwaarde.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste en enige middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“EERSTE ONDERDEEL

Elke administratieve beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte aanvaardbaar zijn en feitelijk juist zijn.

De bestreden beslissing stelt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk maar ongegrond is. Hoewel het beschikkend gedeelte van de bestreden beslissing expliciet verwijst naar 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 vermeld als 'Vreemdelingenwet'), verwijst de motivering van de bestreden beslissing als rechtsgrond uitsluitend naar de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Deze instructie werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009, en kan aldus geen rechtsgrond vormen om de aanvraag van verzoeker te weigeren.'

De overheid diende de aanvraag van verzoeker te toetsen aan artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Uit de motivering van de bestreden beslissing kan niet worden opgemaakt of een toetsing aan artikel 9bis Vreemdelingenwet gebeurd is.

Het is wel duidelijk dat de aanvraag werd getoetst aan de bepalingen van de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Bovendien had de vermelde instructie tot doel artikel 9bis Vreemdelingenwet te verduidelijken en bepaalde prangende humanitaire situaties duidelijk te omschrijven, maar voor de andere dan de in de instructie opgenomen situaties bleef de discretionaire bevoegdheid van de minister op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet onverkort gehandhaafd.

Uit de bewoordingen van de bestreden beslissing blijkt dat enkel een toetsing gebeurde aan de voorwaarden van de vermelde instructie, maar niet aan de bepalingen van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Er wordt nergens gemotiveerd waarom verzoeker niet in aanmerking komt voor een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet. Het is niet omdat verzoeker niet zou voldoen aan de voorwaarden van de vermelde instructie, dat hij hiermee automatisch per definitie niet in aanmerking zou komen voor een machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Opdat aan de motiveringsplicht wordt voldaan, dienen de motieven kenbaar, juist en draagkrachtig te zijn en de beslissing effectief rechtens te kunnen dragen en verantwoorden. De ingeroepen motieven moeten in feite en in rechte aanwezig zijn, pertinent zijn en de beslissing kunnen verantwoorden. Ingeval de bestreden beslissing, zoals in casu, een niet-bestaande rechtsgrond toepast, is hieraan niet voldaan.

TWEEDE ONDERDEEL

Anderzijds valt op dat de motivering stereotyp is en niet is toegespitst op de situatie van verzoeker.

Exact dezelfde stijlformule motivering wordt gebruikt in talloze beslissingen omtrent aanvragen om machtiging tot verblijf. Dit blijkt des te meer uit de volgende grammaticaal volstrekt foutieve zin : Betrokkene slaagt er niet in aan te tonen dat hij op 15.12.2009 een langdurig ononderbroken verblijf van 5jaar aan te tonen".

Doordat slechts een stereotype motivering werd gebruikt, blijkt niet uit de beslissing dat de overheid haar beoordelingsbevoegdheid effectief met kennis van zaken heeft uitgeoefend.

DERDE ONDERDEEL

Om toepassing te kunnen maken van criterium 2.8.A van de instructies van 19 juli 2009 dient het verblijf in België van de vreemdeling minimum 5 jaar te bedragen voorafgaand aan de aanvraag.

Verzoekers aanvraag werd ingediend op 14 december 2009. Bijgevolg diende verzoeker in het Rijk te verblijven minstens sinds 14 december 2004.

Verzoeker heeft in de verklarende bijlage die gevoegd was bij zijn aanvraag (stuk 2), duidelijk aangegeven dat hij sinds einde 2004 in het land verblijft.

De bestreden beslissing motiveert niet waarom verzoeker hierin niet zou kunnen gevolgd worden. Weliswaar melden de getuigenverklaringen die door verzoeker worden bijgebracht, dat verzoeker gekend is sinds 2005. Dit hoeft geen verwondering te wekken, aangezien betrokkene slechts einde 2004 in het Rijk is toegekomen. De bijgebrachte getuigenverklaringen melden echter niet dat betrokkene sinds 2005 in het land zou verblijven; zij melden dat de auteur van de verklaring verzoeker kent sinds 2005.

De verklaringen zijn dan ook geheel niet tegenstrijdig met een verblijf in het Rijk minstens sinds 14 december 2004.

Waar de bestreden beslissing voor het overige geen redenen aanhaalt waarom geen verblijf van minimaal 5 jaar kan aanvaard worden, is zij niet afdoende gemotiveerd.

VIERDE ONDERDEEL

De bestreden beslissing toetst de aanvraag van verzoeker op geen enkele wijze aan de andere criteria van de instructie van 19 juli 2009.

Waar de bestreden beslissing zelf aangeeft de criteria vermeld in de instructie te blijven toepassen - niettegenstaande de vernietiging van de instructie door de Raad van State - gebeurt in concretu geen toetsing aan de andere criteria van de instructie dan 2.8.A.

In het bijzonder dient opgemerkt dat verzoeker mogelijkerwijze ook in aanmerking kwam voor criterium 2.8.B.

Ook hierom is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd en heeft de overheid niet op zorgvuldige wijze gehandeld.

Het middel is gegrond."

2.2 In de repliekmemorie herhaalt verzoeker het middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

2.3 Verzoeker diende een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard. Verweerder heeft verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf aldus ten gronde onderzocht.

De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Er wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling voor elk van de door verzoeker ingeroepen elementen, duidelijk gemotiveerd waarom dit element niet wordt aanvaard om een machtiging tot voorlopig verblijf toe te kennen.

Uit het administratief dossier blijkt en dit wordt niet betwist, dat verzoeker zijn aanvraag ten gronde baseerde op de vernietigde instructies van 19 juli 2009, meer bepaald op punt 2.8A.

Verweerder heeft verzoekers argumenten getoetst aan de criteria van punt 2.8A. Verzoeker meent evenwel dat verweerder zijn aanvraag diende te toetsen aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en niet aan de criteria van de instructie die bij arrest 198.769 van 9 december 2009 door de Raad van State werd vernietigd.

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de instructie door de Raad van State werd vernietigd bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 omdat de instructie geen ruimte meer toelaat voor appreciatie doordat meteen is voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de Vreemdelingenwet, wanneer wordt voldaan aan de in de instructie opgenomen criteria en dit terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. *In casu* is de bestreden beslissing echter geen beslissing houdende de onontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag, maar wel een beslissing met betrekking tot de gegrondheid van de regularisatieaanvraag. De vraag of voldaan is aan de voorwaarden van de buitengewone omstandigheden en welke buitengewone omstandigheden dan wel werden aanvaard, is hier niet aan de orde.

Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerder inderdaad gebruik van de criteria zoals werd bepaald in de instructie. Evenwel dient de Raad vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de onontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Een ruime discretionaire bevoegdheid betekent echter niet dat verweerder willekeur mag hanteren. Door binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als ware het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan aan verweerder geen willekeur worden verweten. Nogmaals wordt benadrukt dat de nieuwe gehanteerde criteria geen betrekking hebben op de invulling van het begrip “buitengewone omstandigheden” maar dat zij louter gehanteerd worden bij een beoordeling over de grond van de zaak. Hierdoor miskent verweerder noch het wettigheidsbeginsel, noch de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad van State. Bovendien betwist verzoeker niet dat hij in zijn aanvraag

om machtiging tot verblijf om de toepassing heeft gevraagd van criteria van 2.8A van de (inmiddels vernietigde) instructie.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: *“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Betrokkene slaagt er niet in aan te tonen dat hij op 15.12.2009 een langdurig ononderbroken verblijf van 5 jaar aan te tonen. Uit de getuigenverklaringen die betrokkene voorlegt blijkt dat hij pas gekend is in België sedert 2005. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (spreekt Nederlands, familie in België, werkbereid, getuigenverklaringen), dit doet niets af aan bovenvermelde voorwaarde.”* Verweerder besluit dat de aangehaalde elementen niet voldoende zijn om de aanvraag met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet gegrond te verklaren of een verblijfsmachtiging toe te staan. In tegenstelling tot verzoekers bewering in zijn verzoekschrift blijkt uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing dat er wel degelijk is gemotiveerd waarom hij niet aanmerking komt voor een machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Bovendien blijkt uit de motieven dat verzoeker pas gekend is in België sedert 2005 en dat de aangehaalde elementen van integratie (spreekt Nederlands, familie in België, werkbereid, getuigenverklaringen) niet opwegen tegen het feit dat hij geen langdurig ononderbroken verblijf kan aantonen van minimum 5 jaar, dat wel degelijk rekening is gehouden met de individuele situatie van verzoeker. Het verwijt dat de motivering stereotiep is kan bijgevolg bezwaarlijk worden aangenomen.

Verzoeker stelt dat de bijgebrachte getuigenverklaringen niet vermelden dat hij sinds 2005 in het land zou verblijven, daarentegen vermelden dat zij hem kennen sinds 2005. De getuigenverklaringen zijn niet tegenstrijdig met een verblijf in het Rijk sinds 14 december 2004, zoals verzoeker duidelijk heeft aangegeven in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf.

Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: *“Betrokkene slaagt er niet in aan te tonen dat hij op 15.12.2009 een langdurig ononderbroken verblijf van 5 jaar aan te tonen. Uit de getuigenverklaringen die betrokkene voorlegt blijkt dat hij pas gekend is in België sedert 2005.”* Verweerder stelt aldus vast dat de getuigenverklaringen getuigen van een verblijf in België sedert 2005. Dit wordt niet betwist door verzoeker. Waar verzoeker verklaart dat hij sinds 14 december 2004 in België verblijft, bewijst hij dit niet aan de hand van stukken of getuigenverklaringen. Ook thans legt verzoeker geen stuk voor waaruit blijkt dat hij sinds 14 december 2004 in België verblijft. De loutere bewering of verklaring van verzoeker volstaat niet om aan te tonen dat hij sinds 14 december 2004 in België verblijft. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat de motivering *“Betrokkene slaagt er niet in aan te tonen dat hij op 15.12.2009 een langdurig ononderbroken verblijf van 5 jaar aan te tonen”*, kennelijk onredelijk is.

Verzoeker verwijt verweerder zijn aangehaalde redenen tot verblijf niet te toetsen aan de andere criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. In het bijzonder criterium 2.8B waarvoor verzoeker stelt mogelijkermijze in aanmerking komt.

De Raad merkt op dat de bewijslast rust in hoofde van de aanvrager. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting. 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. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf blijkt niet dat verzoeker om een toetsing heeft gevraagd van het criterium 2.8B van de vernietigde instructie. Verzoeker had de mogelijkheid om zijn aanvraag ingediend op 14 december 2009 aan te vullen met de

vraag de door hem aangehaalde elementen eveneens te toetsen aan het criterium 2.8B. Er zijn negen maanden verlopen sinds het indienen van de aanvraag. Verzoeker had de mogelijkheid zijn aanvraag uit te breiden en aan te vullen. Verzoeker vraagt om een gunst en dient op zorgvuldige wijze alle, volgens hem relevante gegevens voor het bekomen van een machtiging tot verblijf, ter kennis te stellen aan verweerder. Bovendien rust de bewijslast voor het voldaan zijn aan de vereisten van criterium 2.8B van de vernietigde instructie op de aanvrager. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht in hoofde van verweerder wordt niet aangetoond.

In zoverre het de bedoeling van verzoeker lijkt te zijn om aan de hand van zijn betoog de Raad zijn aanvraag te laten heronderzoeken, dient te worden opgemerkt dat het evenwel niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van 9bis van de Vreemdelingenwet in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag 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 kunnen komen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Uit wat voorafgaat, blijkt dat de conclusie dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond is, niet kennelijk onredelijk noch onjuist is. De bestreden beslissing steunt op ter zake dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Eveneens blijkt dat de zaak van verzoeker op geïndividualiseerde basis werd onderzocht en er *in casu* geen sprake is van een stereotiepe motivering. Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de materiële motiveringsplicht en/of de zorgvuldigheidsplicht is geschonden.

Het 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 achtentwintig 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