

Arrest

nr. 60 236 van 26 april 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 Bengalese nationaliteit te zijn, op 2 maart 2011 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 20 januari 2011 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 ongegrond verklaard wordt.

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 21 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 april 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat R. WILLEMS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS HABA, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker komt op 5 oktober 2000 voor de eerste maal aan in België als student in het bezit van een paspoort en een machtiging tot voorlopig verblijf.

1.2. Verzoeker wordt op 30 november 2000 in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister (BIVR) met de vermelding tijdelijk verblijf.

1.3. Op 11 april 2002 wordt verzoeker van ambtswege afgevoerd.

1.4. Op 24 augustus 2005 komt verzoeker opnieuw aan in België als student in het bezit van een paspoort en een machtiging tot voorlopig verblijf.

1.5. Verzoeker wordt op 21 oktober 2005 opnieuw in het bezit gesteld van een BIVR met de vermelding tijdelijk verblijf.

1.6. Dit verblijfsdocument wordt jaarlijks verlengd na voorlegging van de nodige studieattesten en dit tot 31 oktober 2010.

1.7. Verzoeker dient op 10 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf op grond 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: vreemdelingenwet).

1.8. Op 20 januari 2011 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing genomen houdende de ongegrondheid van verzoekers aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

"Rekening houdende met de uitgestippelde criteria en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de instructie van 19/07/2009 van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, dhr. M. Wathelet Rekening houdende met het arrest van de Raad van State nr.198.769 van 9 december 2009 die de instructie dd. 9/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houden met de verklaring van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, dhr. M. Wathelet op 11 december 2009 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de Raad van State:

"De Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bevestigt, met in acht name van het arrest, dat de gedragslijnen (criteria) die hij zich ten gronde had gesteld in uitvoering van het regeerakkoord, gerespecteerd blijven." "Met inachtneming van deze vernietiging zullen deze criteria wat de grond betreft en in het kader van de analyse van de individuele dossiers, gerespecteerd worden."

"In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert de rechtszekerheid. Voor de dossiers die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen, blijft de termijn van 15.09.2009 tot 15.12.2009 behouden."

Betrokkene wenst in aanmerking te komen voor de richtlijn van 19/07/2009 en haalt criterium 2.8A aan.

Overwegende dat er sprake is van een onderbreking in zijn verblijf in België van juli 2001 tot 24/08/2005.

Overwegende dat betrokkene dus geen vijf jaar onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van zijn huidige aanvraag dd.10/12/2009.

Hij voldoet dus niet aan de voorwaarden gesteld in criterium 2.8A (duurzame locale verankering-ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag- voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

Bijgevolg dient de vreemdeling:

" gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, hem op heden betekend"

2. Over de rechtspleging

2.1. *In fine* van zijn verzoekschrift vraagt verzoeker de verwerende partij te veroordelen tot de kosten van het geding.

2.2. Gelet op het tijdstip van de indiening van het verzoekschrift en de stand van de wetgeving op dat ogenblik die niet voorziet in het opleggen van gerechtskosten kan de Raad niet ingaan op het verzoek van verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Verzoeker betoogt het volgende:

“Verzoeker steunt zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op het criterium 2.8A van de instructie van 19 juli 2009, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; Om op basis van dit criterium in aanmerking te komen, dient men: minstens vijfjaar in België te verblijven, Voor 18 maart 2008 wettelijk in het land te hebben verbleven of pogingen te hebben ondernomen om een wettelijke status te bekomen; In de bestreden beslissing is huidige verweerster van oordeel dat aan de eerste voorwaarde niet is voldaan; Ten eerste dient dus te worden opgemerkt dat de reden waarom de aanvraag tot machtiging tot verblijf van verzoeker werd geweigerd gelegen ligt in het feit dat hij niet gedurende vijf onafgebroken jaren in België heeft verbleven; Hoewel verzoeker voor het eerst in België aankwam in de loop van het jaar 2000, heeft hij inderdaad in de zomer van 2001 het land moeten verlaten om terug te keren naar zijn thuisland; De reden voor deze terugkeer was echter volkomen medisch, en wijzigde niets aan de eigenlijke bedoeling van verzoeker om zich blijvend in België te vestigen en zijn studies af te werken, om nadien met de nodige diploma's zich op de arbeidsmarkt te begeven; In dit kader moet opgemerkt worden dat verzoeker daadwerkelijk alle aangevatte studies met succes heeft afgewerkt; Zoals hoger gesteld is verzoeker in de loop van 2001 terug dienen te keren naar zijn thuisland daar hij veel last had van epileptische aanvallen; Eens dat verzoeker hiervan voldoende hersteld was, maakte hij onmiddellijk plannen om terug te keren naar België; Overigens waren ook intussen de zus en de schoonbroer van verzoeker naar België gekomen om te studeren, eveneens met succes. waar deze beiden een doctoraat behaalden: Voor de volledigheid dient nog opgemerkt te worden dat de zus en de schoonbroer van verzoeker in tussen de Belgische nationaliteit hebben verworven; Verzoeker keerde, zoals gezegd, in de loop van 2005 terug naar België, en hervatte zijn studies: Hij vervolgde verder de reeds ingezette weg. en integreerde zich steeds meer en meer in de Belgische samenleving; Door toepassing te vragen van de nieuwe instructies van 19 juli 2009 bij artikel 9bis wenste verzoeker zijn langdurige verblijf in België eindelijk geregulariseerd en gefinaliseerd te zien; Verweerster hanteert thans een zeer rigide toepassing van de instructies, door louter met het in oogmerk brengen van de werkelijk tijdspanne van ononderbroken verblijf, deze aanvraag te weigeren: De bedoeling van de instructies lag hem echter in het gegeven dat mensen die al een geruime tijd in het land verbleven, en die een dermate ernstige band hadden met België in de mogelijkheid gesteld moesten worden om wettelijk in België te mogen blijven; Er kan geen twijfel over bestaan dat verzoeker al in 2000 voor het eerst het land is binnengekomen; Verder kan er evenmin twijfel bestaan dat verzoeker zich volkomen integreerde in de Belgische samenleving, en dat hij steeds het nodige heeft gedaan om in zijn eigen middelen te voorzien; Enkel een medische reden noodzaakte verzoeker om gedurende een welbepaalde periode terug te keren naar zijn thuisland, waarbij deze periode thans de enige oorzaak is van het feit dat verzoeker geen ononderbroken verblijf van vijf jaar (op het ogenblik van zijn aanvraag — thans en op het ogenblik van de bestreden beslissing — heeft hij dit wel) kan voorleggen; Deze rigide houding druist echter volkomen in tegen de bedoeling van de wetgever, welke aan de basis lag van de in de instructies van 19 juli 2009 vervatte criteria; Het middel is bijgevolg gegrond”

3.2. 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 een 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. In het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494). Verweerder motiveert dat de instructie van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, alhoewel deze is vernietigd door de Raad van State, de criteria zoals beschreven in die vernietigde instructie toch zal blijven toepassen in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid. Bijgevolg stelt verweerder in de bestreden beslissing dat de elementen 'ten gronde' worden getoetst aan de criteria zoals beschreven in de vernietigde instructie om te oordelen of een machtiging tot verblijf kan worden toegestaan al dan niet.

Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf van 10 december 2009 blijkt dat verzoeker zich heeft beroepen op criterium 2.8.A. (ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering) van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

3.3. Criterium 2.8.A bepaalt dat de vreemdeling die zich hierop baseert moet kunnen aantonen dat hij een ononderbroken verblijf van minstens vijf jaar in België heeft voorafgaand aan de aanvraag voor een machtiging tot verblijf en dat hij voor 18 maart 2008 een wettig verblijf in België heeft gehad, waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk afgegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum, of geloofwaardige pogingen ondernomen heeft om in België een wettig verblijf te bekomen:

"2.8 Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen. (...) Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

A. De vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; En die voor 18 maart 2008 [de datum van het regeerakkoord] gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk afgegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum) of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen."

Vanaf wanneer de periode van vijf jaar ononderbroken verblijf dient berekend te worden, wordt verduidelijkt in het typeformulier dat verzoeker heeft gebruikt bij de indiening van zijn aanvraag als het vademecum bij de instructie van 19 juli 2009:

"Een ononderbroken verblijf van minstens 5 jaar in België aantonen, en dit voorafgaand aan de aanvraag voor een machtiging tot verblijf (de periode van 5 jaar wordt in tegengestelde richting berekend, vanaf 15 december 2009)." en "U verblijft tenminstens 5 jaar ononderbroken in België voorafgaand aan de huidige aanvraag tot machtiging tot verblijf (5 jaar gerekend vanaf 15 december 2009)."

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat verzoeker vanaf 5 oktober 2000 legaal op het grondgebied verbleef in de hoedanigheid van student. Op 11 april 2002 werd hij echter ambtshalve geschrapt uit het vreemdelingenregister wegens het verlaten van het grondgebied. Op 24 augustus 2005 komt verzoeker opnieuw aan in België en wordt op 21 oktober 2005 opnieuw in het bezit gesteld van een BIVR, geldig tot 31 oktober 2010. Gelet op deze feitelijke vaststellingen is het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat: *"Overwegende dat er sprake is van een onderbreking in zijn verblijf in België van juli 2001 tot 24/08/2005. Overwegende dat betrokkene dus geen vijf jaar onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van zijn huidige aanvraag dd.10/12/2009"*. Verzoeker betwist geenszins dat zijn verblijf op het grondgebied onderbroken werd nu hij in zijn verzoekschrift zelf aangeeft dat hij *"inderdaad in de zomer van 2001 het land (heeft) moeten verlaten om terug te keren naar zijn thuisland"* en dat hij pas *"in de loop van 2005 terug(keerde) naar België"*. Daar verzoeker aldus geen ononderbroken verblijf van minstens vijf jaar, in tegengestelde richting te rekenen vanaf 15 december 2009 kan aantonen, nu hij slechts op 24 augustus 2005 opnieuw het Rijk is binnengekomen, heeft de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid

terecht geoordeeld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarde van criterium 2.8.A, met name een ononderbroken verblijf van minstens vijf jaar op het grondgebied. Waar verzoeker stelt dat hij omwille van medische redenen zijn verblijf heeft onderbroken, wijst de Raad erop dat dit geen afbreuk doet aan de vaststelling dat verzoeker geen vijf jaar ononderbroken in België heeft verbleven, zoals vereist door punt 2.8.A van de instructie. Verzoeker is voorts de mening toegedaan dat de instructie te rigide wordt toegepast doch slaagt er met zijn betoog niet in aannemelijk te maken dat de verwerende partij op een kennelijke onredelijke wijze heeft besloten dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van punt 2.8.A van de instructie van 19 juli 2009. In dit kader wijst de Raad erop dat de voorwaarden van punt 2.8.A van de instructie van 19 juli 2009 duidelijk zijn en kenbaar waren aan verzoeker en dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, door binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid terzake toepassing te maken van de instructie en de daarin opgenomen voorwaarden, geen rigiditeit kan worden verweten.

Het middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig april tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. E. VAN AGTMAAL,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN AGTMAAL

S. DE MUYLDER