

Arrest

nr. 62 477 van 30 mei 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 31 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 21 januari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in 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 ongegrond verklaard wordt en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 maart 2011 (bijlage 13), beide aan verzoekster ter kennis gebracht op 4 maart 2011.

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 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VERRELST, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN in opvolging van advocaat M. VAN LAER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn.

Op 29 oktober 1984 wordt te Antwerpen aan verzoekster een attest afgeleverd in toepassing van artikel 26, lid 1 en 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit) dat een voorlopig verblijf tot 26 januari 1985 dekt.

Op 13 maart 1985 wordt verzoekster in het bezit gesteld van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig tot 12 maart 1986. Dit bewijs van inschrijving wordt op 25 april 1986 verlengd tot 13 maart 1987 en op 13 maart 1987 verlengd tot 12 maart 1988.

Verzoekster verklaart tot 1988 in België te hebben verbleven en na haar echtscheiding in Marokko te zijn gebleven.

Verzoekster is in 2003 naar België teruggekeerd.

Op 8 april 2009 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna verkort de vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt op 7 december 2009 geactualiseerd.

Op 21 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag van verzoekster om machtiging tot verblijf van 8 april 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt aan verzoekster ter kennis gebracht op 14 maart 2011. 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 08.04.2009 werd ingediend door:

B.,F.(…)

Nationaliteit: Marokko

Geboren te D. (...) op (...)

Adres: (...) 2140 Antwerpen

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:

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”. Na een grondige studie van het administratief dossier moeten we vaststellen dat betrokken voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. De advocaat verwijst tevens nog naar betrokkenes lokale verankering, haar sociale banden, haar goede kennis van de Nederlandse taal, en haar werkbereidheid. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staat die door inschrijvingsbewijzen Nederlandse les, deelcertificaten Nederlandse les, inschrijvingsbewijs volwassenonderwijs, getuigenverklaringen en een verklaring buurtwerking “De Shelter”), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 Maart of een geloofwaardige poging (supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Betrokkene haalt aan dat hij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is dus niet het geval voor betrokkene, hij kan er dus geen beroep op doen.

(...)”

Op 4 maart 2011 wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) betekend. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“(…)

REDEN VAN DE BESLISSING

artikel 7, eerste lid, 1° van de wet en artikel 21 van het koninklijk besluit: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Wet vereiste documenten ; de betrokkene is niet in het bezit van niet in het bezit van een geldig paspoort, en geen geldig visum.

“(…)”

2. Over de rechtspleging

2.1 De door verzoekster ingeleide procedure voor de Raad is kosteloos. In zoverre de verwerende partij van mening zou zijn dat het koninklijk besluit van 16 maart 2011 tot wijziging van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) dient te worden toegepast, merkt de Raad op dat voormeld koninklijk besluit slechts in werking treedt vanaf 1 april 2011. Er kan dan ook niet worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten ten laste te leggen van verzoekster.

2.2. Waar verzoekster in haar inleidend verzoekschrift stelt: *“om deze en alle in het verloop van het geding te doen gelden redenen”*, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) erop dat luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet, het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van feiten en middelen moet bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Een nieuw middel kan enkel voor het eerst ontvankelijk worden opgeworpen in de loop van de procedure wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet bekend waren of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt. Verzoekster kan zich aldus niet het recht voorbehouden alle andere middelen te doen gelden in de loop van de procedure.

3. Over de ontvankelijkheid

Uit de bewoordingen van het verzoekschrift en de toegevoegde stukken blijkt dat verzoekster eigenlijk twee beslissingen aanvecht met name de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 januari 2011 waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard en het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 maart 2011.

Verzoekster ontplooit echter geen middelen tegen het bevel om het grondgebied te verlaten zodat het beroep tegen dit bevel onontvankelijk is.

4. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en van de materiële motiveringsplicht.

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“Vooreerst dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij wat betreft de gegrondheid van de aanvraag gebruik maakt van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. De Raad stelt vast 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 ontvankelijkheid 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 de verwerende partij 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 de verwerende partij geen willekeur worden verweten. De nieuwe gehanteerde criteria hebben geen betrekking op de invulling van het begrip “buitengewone omstandigheden” maar worden louter gehanteerd bij een beoordeling over de grond van de zaak. Aldus lijkt het niet kennelijk onredelijk, noch

onwettig van de verwerende partij om toepassing te maken van de criteria van de instructie van 19 juli 2009. (R.v.V. 24 januari 2011. nr. 54.836)

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (R.v.St. 11 juni 2002. nr. 101.624.)

“Het zorgvuldigheidsbeginsel legt 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. 1 54 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.” (R.v.V. 22 december 2009. nr. 36.480)

“Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.” (R.v.St. 20 september 1999, nr. 82.301).

“De Raad koor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 de beoordeling van zijn aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).” (R.v.V. 28 mei 2009, nr. 28.074)

De vernietigde maar in het kader van de discretionaire bevoegdheid nog steeds toegepaste) instructie van de regering aan de Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 19.07.2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9. al. 3 en het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet stelt in het criterium 2.8A, waarop verzoekster zich beroept, naast de duurzame lokale verankering, de volgende voorwaarden voor de regularisatie van het verblijf:

“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.

Zowel het ononderbroken verblijf als de duurzame lokale verankering van verzoeker worden door de Dienst Vreemdelingenzaken aanvaard.

De bestreden beslissing geeft als motief voor de weigering het volgende: “Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. (...) Na een grondige studie van het administratief dossier moeten we vaststellen dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8 A. De advocaat verwijst tevens nog naar betrokkenes lokale verankering, haar sociale banden, haar goede kennis van de Nederlandse taal, en haar werkbereidheid. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene staat die door inschrijvingsbewijzen Nederlandse les, deelcertificaten Nederlandse les, inschrijvingsbewijs volwassenenonderwijs, getuigenverklaringen en een verklaring buurtwerking “De Shelter”), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart of een geloofwaardige poging. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”

Verzoekster beschouwt deze uitleg als klinkklare nonsens.

Zoals uiteengezet onder ‘I. Feiten’ heeft verzoekster immers wel degelijk een periode van legaal verblijf in België gekend voor 18.03.2008, met name beschikte zij tussen 13.03.1985 en 12.03.1988, gedurende drie volle jaren, over een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister.

De bestreden beslissing rept hierover met geen woord, ondanks het feit dat het verzoekschrift op basis van het artikel 9 bis dit feit klaar en duidelijk uiteengezet heeft, en het BIVR in de stukkenbundel zat. Dit is zeer onzorgvuldig.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt zonder meer dat “betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen”. Dit is gezien het bovenstaande geheel onredelijk.

De materiële motiveringsplicht is zo geschonden.

Tenslotte is het artikel 9 bis, zoals geïnterpreteerd door de instructie d.d. 19.07.2009 geschonden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken op een onzorgvuldige, onredelijke en slecht gemotiveerde manier heeft geweigerd dit artikel toe te passen op de situatie van verzoekster.”

De Raad is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of de 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

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). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster heeft in haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aangegeven zich te beroepen op criterium 2.8A van de instructie van 19 juli 2009.

Voor zover verzoekster de mogelijkheid zou betwisten voor verweerder om nog steeds toepassing te maken van de instructie van 19 juli 2009 bij de beoordeling van haar aanvraag om machtiging tot verblijf merkt de Raad op dat verzoekster kan worden gevolgd waar zij stelt dat de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State werd vernietigd in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009. De voormelde instructie werd vernietigd omdat de instructie geen ruimte meer toeliet voor appreciatie, doordat meteen was voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de vreemdelingenwet, wanneer werd 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* dient er op gewezen te worden dat de bestreden beslissing echter geen beslissing is houdende de onontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag, maar wel een beslissing aangaande 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 de verwerende partij inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij.

Verzoekster stelt in haar aanvraag om machtiging tot verblijf dat ze in de jaren 1985 tot 1988 in België heeft verbleven, en dit met een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister. Verzoekster voegt bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet de nodige stukken bij ter staving van dit wettig verblijf. Ze stelt wegens problemen met haar echtgenoot te zijn verhuisd naar Marokko in 1988 en naar Antwerpen te zijn teruggekeerd met een visum in 2003.

Criterium 2.8 A van de instructie van 19 juli 2009 vereist dat de vreemdeling voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft gehad dat minimum 5 jaar bedraagt én dat die vreemdeling vóór 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad of voor die datum geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen.

In de bestreden beslissing wordt het ononderbroken verblijf van verzoekster in België sinds 2003 niet betwist, maar wel de voorwaarde dat verzoekster vóór 18 maart 2008 een wettig verblijf in België heeft gehad of een geloofwaardige poging heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen.

Zoals voormeld geeft verzoekster aan dat zij voor de periode van 18 maart 2008 over een wettig verblijf in België heeft beschikt, met name van het jaar 1985 tot 1988, wat tevens wordt gestaafd door stukken die verzoekster bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft bijgevoegd. De Raad kan niet anders dan vaststellen dat verzoekster, gelet op het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister dat zij voorlegt, over een wettig verblijf in België beschikte in de door haar aangegeven periode.

Waar de verweerder in zijn nota stelt dat verzoekster na die periode geen geldig verblijf kan aantonen in België en op het ogenblik van de aanvraag illegaal was in België, merkt de Raad op dat deze voorwaarde nergens teruggevonden kan worden in de door verweerder toegepaste instructie. Evenmin kan in de instructie gelezen worden dat het wettig verblijf slechts geldig is voor zover het zich situeert in de periode van ononderbroken verblijf in België. Dit lijken aldus nieuwe voorwaarden te zijn die verweerder wenst toe te voegen aan de instructie. Dergelijke houding is gebaseerd op willekeur en kan geenszins bijgetreden worden. Zoals reeds aangegeven kan de verweerder wel gebruik maken van de criteria ontwikkeld in de instructie binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid. De criteria dienen echter objectief en duidelijk te zijn en mogen er niet toe leiden dat aan de verweerder willekeur kan worden verweten.

Verzoekster kan aldus worden bijgetreden waar zij stelt dat er sprake is van een schending van de materiële motiveringsplicht doordat verweerder stelt dat zij voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat zij een geloofwaardige poging hiertoe heeft ondernomen.

De verweerder heeft nagelaten het verblijf van verzoekster in overweging ten nemen. Tevens heeft de verweerder in de bestreden beslissing nagelaten te motiveren waarom het door verzoekster aangehaalde wettig verblijf niet kan worden in aanmerking genomen als bewijs van het voldoen aan de voorwaarde van het beschikken over een wettig verblijf vóór 18 maart 2008.

Het enig middel van verzoekster is gegrond.

5. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 januari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard.

Het beroep is onontvankelijk voor wat betreft de vordering tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 maart 2011.

Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 januari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 januari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond verklaard wordt, is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 maart 2011 is onontvankelijk.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig mei tweeduizend en elf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU