



Arrest

**nr. 62 954 van 10 juni 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 30 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 14 februari 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 16 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 9 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 juni 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. NIEUWDORP, die *loco* advocaat H. VANDER VELPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 20 mei 2003 een aanvraag in tot vestiging in functie van zijn Belgische echtgenote.

Op 3 oktober 2003 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker stelt een beroep in tegen deze beslissing.

Op 5 februari 2004 veroordeelt de correctionele rechtbank van Antwerpen verzoeker tot een gevangenisstraf van drie jaar met uitstel voor vijf jaar behalve twee jaar effectief.

Op 17 mei 2004 adviseert de procureur des Konings te Antwerpen dat een verwijderingsmaatregel zich opdringt. Op 22 november 2004 herhaalt hij dit advies.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 4757 van 12 december 2007 wordt het beroep dat verzoeker had ingesteld tegen de beslissing van 3 oktober 2003 verworpen. Het toelaatbaar verklaarde cassatieberoep dat verzoeker instelt tegen dit arrest wordt bij arrest van de Raad van State nr. 193.521 van 26 mei 2009 verworpen.

Op 27 juni 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 13 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 14 februari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 17.11.2009 werd ingediend door :

L., M. (R.R.: 060000393145)

geboren in 1960 te Y. L.

nationaliteit: Marokko

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.

Reden(en):

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.

De instructie vermeldt echter dat: "... deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid...". Betrokkene werd op 05.02.2004 door de Correctionele rechtbank van Antwerpen veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar met uitstel vijf jaren behalve twee jaar wegens slaapmiddelen (bezit zonder vergunning, handel, vervaardiging zonder vergunning een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging), verdovende middelen (bezit zonder vergunning, handel, vervaardiging zonder vergunning een daad van deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging) en voor een ander het gebruik van slaapmiddelen, verdovende middelen of andere psychotropische stoffen gemakkelijker maken (of tot dit gebruik aanzetten) zijnde een daad van deelneming aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. Niettegenstaande het feit dat de veroordeling van betrokkene dateert van 05.02.2004, valt hij toch onder bovengenoemde uitsluiting en kan hem, gelet op de ernstige feiten die betrokkene gepleegd heeft, onmogelijk een gunstige regeling worden toegestaan. Het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is immers een gunstmaatregel. Deze vaststelling geldt ongeacht het 'actueel' karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie (RVV arrest nr. 51.190 dd. 17.10.2010). Bovendien achtte de Procureur des Konings van het parket te Antwerpen d.d. 22.11.2004 "dat een verwijderingsmaatregel zich opdringt" (stuk toegevoegd aan het administratief dossier van betrokkene).

Het feit dat betrokkene in België verblijft, Nederlands en Frans spreekt, een woning huurt, een cursus maatschappelijke oriëntatie volgde, werkbereid is en gewerkt heeft, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie.

Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009. (...)."

Op 16 maart 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker geen ernstig middel aanvoert en niet aantoot op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Ten gronde: Schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van administratieve rechtshandelingen

Dat de bestreden beslissing van de Staatssecretaris voor Migratie -en asielbeleid een beslissing van bestuurshandeling uitmaakt zodat deze overeenkomstig de wet op de uitdrukkelijke motivering van de administratieve bestuurshandelingen dient te worden gemotiveerd.

Dat bijgevolg de Staatssecretaris van Migratie en asielbeleid zijn beslissingen op gemotiveerde wijze dieet te nemen en dat zulks niet is geschied

Dat dit niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze, moge onder meer blijken uit de hierna opgesomde vergissingen en fouten in de bestreden beslissing van de Staatssecretaris van migratie- en asielbeleid.

Dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft nav. de schending van het grondwettelijk principe inzake motivering van rechterlijke beslissingen dat de motivering een wezenlijke waarborg tegen willekeur is en geldt als bewijs dat de voorgelegde middelen onderzocht werden en de uitspraak beredeneerd werd; (Cass. 12 mei 1932, Pas. 1932,1,166.)

Dat dit principe eveneens werd opgenomen in de Grondwet, m.n. onder art. 149 van de Grondwet;

Dat een ondeugdelijk gemotiveerde bestuurshandeling leidt tot een gemis van een wezenlijke waarborg tegen willekeur en geldt als bewijs dat de Staatssecretaris van Migratie -en asielbeleid de hem voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht heeft en zijn uitspraak niet beredeneerd heeft;

Dat er in casu sprake is van een onjuiste en manifest gebrekkige motivering van de beslissing.

Dat verzoeker een regularisatieaanvraag heeft ingediend op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van Artikel 9 bis 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.

Dat verzoeker dan ook niet akkoord kan gaan met de motivering zoals gegeven in het bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien deze een schending uitmaakt van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de motivering van bestuurshandelingen.

Dat de Staatssecretaris niet volstaat te stellen dat verzoeker een actueel gevaar uitmaakt voor de openbare en nationale veiligheid omwille van een veroordeling die verzoeker opliep op 5 februari 2004 door de Correctionele rechtbank te Antwerpen tot een gevangenisstraf van 3 jaar met uitstel van 5 jaar behalve 2 jaar effectief wegens handel en bezit van verdovende middelen. Voor het overige worden er geen elementen aangehaald die aangeven dat verzoeker niet kan worden geregulariseerd.

Dat de instructie van 11 juli 2009 hieromtrent bepaald dat vreemdelingen die een actueel gevaar vormen voor de openbare of nationale veiligheid of vreemdelingen die vreemdelingen die Belgische autoriteiten manifest hebben geprobeerd te misleiden of fraude hebben gepleegd kunnen van regularisatie worden uitgesloten.

Een gewone strafrechtelijke veroordeling volstaat echter niet om iemand te beschouwen als "actueel gevaar". Een "goed voorzien(e)" veroordeling of strafblad, zelfs voor heel erge feiten, zou geen belemmering mogen zijn voor een regularisatie van de veroordeelde als de feiten dateren van lang geleden en a fortiori als zijn "duurzame lokale verankering" groot is.

Verzoeker verwijst hieromtrent nog naar de rechtspraak van het Hof van justitie: "Volgens vaste rechtspraak veronderstelt bijgevolg het beroep van een nationale instantie op het begrip openbare orde hoe dan ook, afgezien van de verstoring van de maatschappelijke orde die bij elke wetsovertreding plaatsvindt, het bestaan van een werkelijke en genoegzaam ernstige bedreiging, die een fundamenteel belang van de samenleving aantast" (eigen onderlijning) (HvJ, C-503/03 van 31 januari 2006, nr. 46 en RVV, arrest nr.24.096 van 2 maart 2009)

In casu werd aan verzoeker de gunstmaatregel van het uitstel toegekend gelet op de afwezigheid van eerdere strafrechtelijke veroordelingen. Ook de Correctionele Rechtbank was aldus van mening dat verzoeker een tweede kans verdiende, een kans om te bewijzen dat verzoeker zich kon herpakken en op het rechte pad kon blijven.

Verzoeker heeft ook buitengewone inspanningen gedaan om zich te herpakken.

Als de gerechtelijke instanties de opschorting of het uitstel van de veroordeling hebben beslist, dan zou de Dienst Vreemdelingenzaken geen werkelijke bedreiging mogen vaststellen.

In casu dient de Dienst Vreemdelingenzaken uiteraard de belangen van verzoeker af te wegen ten opzichte van die van de maatschappij.

De strafrechtelijke veroordeling van verzoeker dateert reeds van 2004, dus meer dan 7 jaar geleden, Dat verzoeker zich in die 7 jaar heeft herpakt blijkt zeer duidelijk uit de gevoegde stukken bij de initiële regularisatieaanvraag.

Verzoeker heeft een volledig sociaal netwerk uitgebouwd in België. Hij beheerst de Nederlandse taal ondertussen zeer goed. Hij heeft verschillende alfabetiseringscursussen gevolgd. Ook de Franse taal beheerst hij perfect. Hij volgde tevens een cursus maatschappelijke oriëntatie en een inburgeringstraject.

Reeds sinds zijn aankomst in België heeft verzoeker altijd gewerkt en heeft steeds in zijn eigen inkomsten kunnen voorzien. Ook in het verzoekschrift wordt verwezen naar verklaringen van verschillende werkgevers die bevestigen dat verzoeker altijd zeer goed werk leverde en altijd zijn taak met veel zorg uitvoerde. Een heel overzicht van tewerkstellingsattesten van 2004 werden gevoegd bij de regularisatieaanvraag.

Verzoeker is steeds al zijn verplichtingen correct nagekomen huurverplichtingen, sociale verplichtingen, fiscale verplichtingen. Ook hiervan werden de nodige bewijsstukken gevoegd.

Verzoeker heeft zich dan ook meer dan herpakt en sinds zijn veroordeling kort na zijn aankomst in België heeft hij zich volledig in de Belgische maatschappij geïntegreerd en aangepast. Na zijn veroordeling heeft verzoeker geen enkele veroordeling meer opgelopen.

Verzoeker verblijft ondertussen meer dan 8 jaar onafgebroken in België. Dit ononderbroken verblijf wordt niet betwist en blijkt ontegensprekelijk uit de stukken die werden gevoegd bij de regularisatieaanvraag.

Van de 8 jaar dat verzoeker in België woonde, heeft verzoeker meer dan 4 jaar op een legale wijze doorgebracht. Zijn procedure inzake gezinshereniging heeft meer dan 4 jaar in beslag genomen. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft trouwens bevestigd op een overleg van het Forum Asiel en Migraties met de Dienst Vreemdelingenzaken van 29/2/2008 dat de DVZ een regularisatiebeleid voert voor personen die reeds lang een gezinsherenigingsprocedure hebben lopen.

In die zin zou het dan ook niet humaan zijn om verzoeker terug te sturen naar zijn land van herkomst omwille van de enkele reden dat verzoeker meer dan 7 jaar geleden een correctionele veroordeling heeft opgelopen.

Dat de door de Minister gegeven beslissing aldus niet gedragen wordt door de feiten van de zaak, Dat de beslissing dan ook gebrekkig gemotiveerd is, wat een schending uitmaakt van art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat bij lezing van verzoekers verzoekschrift blijkt dat hij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. Op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek. De formele motiveringsplicht vevat in de wetsartikelen waarvan verzoeker de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te

komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoeker het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om hem toe te laten de bedoelde

nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Louter subsidiair merkt de verwerende partij op dat de juridische beschouwingen van verzoeker niet pertinent zijn en geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing. De verwerende partij wijst erop dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging een gunstmaatregel is, zoals ook uitdrukkelijk wordt vermeld in de bestreden beslissing. De gemachtigde beschikt over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het raam waarvan deze vermog te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. *In casu* heeft de gemachtigde geoordeeld verzoeker uit te sluiten van de gunst van regularisatie omdat hij ernstige feiten van openbare orde heeft gepleegd. Verzoekers bewering dat hij geen actueel gevaar meer zou vormen voor de openbare orde volstaat niet om de motieven van de bestreden beslissing te weerleggen. De verwerende partij wijst op rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin wordt gesteld dat het niet in aanmerking komen voor een gunstmaatregel geldt ongeacht het actueel karakter van de bedreiging voor de openbare orde.

De verwerende partij wijst erop dat uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker ernstige feiten van openbare orde op zijn kerfstok heeft en dat verzoeker deze motieven van de bestreden beslissing niet ontkent. De verwerende partij meent dat, ongeacht het feit dat de veroordeling dateert van 2004 er onder geen enkel beding een gunstmaatregel kan worden toegestaan, gelet op de ernstige feiten van openbare orde. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt ook afdoende dat de belangen van verzoeker werden afgewogen ten opzichte van die van de maatschappij. Er wordt duidelijk verwezen naar de aard en de ernst van de gepleegde feiten en tevens naar de elementen die verzoeker heeft aangebracht tot staving van zijn integratie en ter ondersteuning van zijn regularisatie en er wordt afdoende toegelicht om welke reden aan verzoeker niet de gunst van de regularisatie kan worden toegestaan.

3.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker op 5 februari 2004 door de correctionele rechtbank te Antwerpen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar met uitstel, dat niettegenstaande de datum van deze veroordeling, verzoeker onder de uitsluitingsclausule vermeld in de vernietigde instructie valt, dat gelet op de ernstige feiten onmogelijk een gunstige regeling kan worden toegestaan, dat de procureur des Konings op 22 november 2004 adviseerde dat een verwijderingsmaatregel zich opdringt, dat de overige elementen die verzoeker aanvoerde, niet kunnen worden weerhouden en niets afdoen aan de voorwaarden van de instructie. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 de 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 gekomen.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend 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 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. (...)”

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is. Dienaangaande herhaalt de Raad dat met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De omstandigheid dat de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag van verzoeker onderzoekt in het licht van de criteria van de bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 vernietigde instructie vormt een invulling van zijn appreciatiebevoegdheid. Van belang voor het onderzoek of de materiële motiveringsplicht is nageleefd, is of de gemachtigde handelt in alle redelijkheid en steunt op een correcte feitenvinding en of hij rekening heeft gehouden met de elementen die verzoeker zelf heeft aangebracht.

In deze instructie wordt vermeld dat ze niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing is dat verzoeker een gevaar vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid omwille van een veroordeling van 5 februari 2004 en dat hij daarom geen beroep kan doen op een gunstmaatregel.

In het middel voert verzoeker aan dat een gewone strafrechtelijke veroordeling niet volstaat om iemand te beschouwen als een actueel gevaar voor de openbare orde. Hij wijst erop dat hem de gunstmaatregel van uitstel werd toegekend gelet op het ontbreken van eerdere strafrechtelijke veroordelingen en dat hij zich na deze veroordeling “herpakt” heeft.

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing gewezen wordt op één veroordeling van verzoeker met uitstel daterend van 5 februari 2004 om te oordelen dat hij een actueel gevaar vormt voor de openbare orde. Er wordt tevens op gewezen dat gelet op de ernstige feiten die verzoeker heeft

gepleegd, hem onmogelijk een gunstige regeling kan worden toegestaan en dat dit geldt ongeacht het actueel karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie. Er wordt ook verwezen naar het advies van de procureur des Konings van 2004 om tot een verwijderingsmaatregel over te gaan.

De Raad stelt vast dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet inderdaad een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid.

Er kan echter niet zomaar voorbijgegaan worden aan de (vernietigde) richtlijnen die de staatssecretaris heeft uitgevaardigd en waarvan in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt vermeld dat ze binnen de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris blijven toegepast worden. Deze instructies vermelden immers dat ze niet van toepassing zijn op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid. In de bestreden beslissing wordt rechtspraak van de Raad aangegrepen om afstand te doen van het actueel karakter van deze bedreiging. Uit het in de bestreden beslissing geciteerde arrest van de Raad nr. 51 190 van 17 november 2010 blijkt echter dat de zinsnede *“Deze vaststelling geldt ongeacht het “actueel” karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie”* slaat op de vaststelling *“Het is hierbij niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat een persoon die reeds verscheidene malen strafrechtelijk is veroordeeld in België, de laatste maal nog in 2007, niet in aanmerking komt voor deze gunstmaatregel.* en niet op het feit dat de verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. Uit de bewoordingen van dit arrest blijkt dat er rekening werd gehouden met de concrete omstandigheden van de zaak, waar er sprake was van zes correctionele veroordelingen en waar in de bestreden beslissing uitdrukkelijk werd gewezen op het herhaald karakter van de feiten.

In huidige zaak dient de Raad vast te stellen dat er slechts sprake is van één veroordeling die dateert van zeven jaar geleden en dat er zich in het dossier geen andere veroordelingen bevinden. Verzoeker wijst er in het verzoekschrift op dat hem bij deze veroordeling uitstel werd toegekend. Uit de stukken van het dossier blijkt inderdaad dat dit vonnis inzake verzoeker vermeldt: *“en aangezien veroordeelde vroeger geen enkele veroordeling tot een criminele straf of tot een hoofdgevangenisstraf van meer dan twaalf maanden heeft opgelopen; dat in die omstandigheden een genademaatregel van aard is om de verbetering van deze veroordeelde te doen verhopen;”* en hem daarom uitstel toekent uitgezonderd twee jaar effectief.

De gemachtigde beschikt zoals reeds gesteld over een ruime appreciatiebevoegdheid om de gegrondheid van de aanvraag te beoordelen, maar dit stelt hem niet vrij van te motiveren waarom hij in dit specifieke geval oordeelt dat één veroordeling daterend van zeven jaar geleden volstaat om geen toepassing te maken van de vernietigde instructie. Het louter vermelden van deze veroordeling, van de ernstige feiten die eraan ten grondslag liggen, van het advies van de procureur-generaal van november 2004 en van het feit dat een machtiging tot verblijf een gunstmaatregel is, volstaat *in casu* niet als motief om verzoeker zonder meer uit te sluiten van de toepassing van de instructie en de aangevoerde elementen van integratie zonder meer opzij te schuiven.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangenomen.

Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond. Gezien dit tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet te worden ingegaan op de overige onderdelen van het enige middel.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de 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. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 14 februari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien juni tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET