

Arrest

nr. 63 035 van 14 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 14 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 6 januari 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, ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, 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 31 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat S. SCHÜTT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 10 september 2008 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in 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). De verzoekende partij actualiseert deze aanvraag op 10 september 2008.

Op 6 januari 2011 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekende partij ontvankelijk doch ongegrond. Dit is de eerste bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

“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”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Dit betekent dus dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A.

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Hij voegt een attest van werkbereid van de VDAB toe, maar aangezien dit geen arbeidscontract is, kan dit niet niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden in het licht van criterium 2.8B.

Het feit dat betrokkene sinds 1999 in België zou verblijven, Nederlands heeft gestudeerd, bereid is om te werken, socio-culturele stage heeft gelopen, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen en attesten 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.

Wat betreft het samenleven met zijn broer en de documenten die betrokkene hierbij voorlegt, het staat betrokkene vrij om een beroep te doen op art. 2.3 van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. Aldus is er geen sprake van een mogelijke schending van art. 8EVRM.

Wat betreft de in het verzoekschrift voorgelegde documenten die betrekking hebben op de medische toestand van betrokkene; de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt duidelijk een onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening.

Medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische elementen geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkene echter vrij een aanvraag op basis van art 9ter in te dienen zoals bepaald in art 7§1 van het KB van 17/05/2007 (BS 31/05/2007) tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15/09/2006: via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie weerhouden te worden.”

Op 10 februari 2011 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt aan de verzoekende partij.

Op 23 februari 2011 wordt een bevel om het grondgebied te verlaten uitgereikt aan de verzoekende partij. Dit is de tweede bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

“De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1, 1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.”

2. Over de rechtspleging

2.1. Ter terechtzitting wordt de verwerende partij erop gewezen dat de bestreden beslissingen twee maal ter kennis werden gebracht. De eerste keer gebeurde de kennisgeving op 10 februari 2011 en de tweede keer gebeurde de kennisgeving op 23 februari 2011. Op de kennisgeving van 23 februari 2011 van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 6 januari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard werd de datum van 10 februari 2011 geschrapt, werd handgeschreven “verbetering” toegevoegd, waarbij eveneens de stempel van 23 februari 2011 toegevoegd werd.

2.2. Ter terechtzitting stelt de verwerende partij dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat op 23 februari 2011 ter kennis werd gebracht het bevel om het grondgebied te verlaten dat op 10 februari 2011 ter kennis werd gebracht vervangt, zodat het bevel dat op 10 februari 2011 ter kennis werd gebracht impliciet werd opgeheven. De kennisgeving op 23 februari 2011 van de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard, vervangt de kennisgeving van diezelfde beslissing op 10 februari 2011.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de materiële motiveringsplicht.

3.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“1. Verzoeker is naar België gekomen teneinde zijn in Marokko gevolgde universitaire studies voort te zetten. Verzoeker heeft op 8 april 1999 een dossier ingediend bij de ULB te Brussel houdende aanvraag tot inschrijving. Het dossier kreeg bij de ULB het nr. 99 0244/OC (stuk 1)

Verzoeker nam in mei 2006 deel aan de activiteiten in het kader van het Antwaarps Asiel (stuk 2), waarbij de deelnemers een oplossing vroegen voor de personen in langdurig illegaal verblijf.

Op 16 maart 2007 ging verzoeker op consultatie bij een advocaat te Mechelen inzake zijn verblijfsproblematiek (stuk 3).

Al deze elementen waren voorradig bij het nemen van de bestreden beslissing. De bewijsstukken waren immers overgemaakt ter gelegenheid van de actualisatie van de regularisatieaanvraag van verzoeker op 14 oktober 2009.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt niet dat er met deze stukken rekening is gehouden. Ze worden nergens vermeld. Ook wordt niet gesteld door de gemachtigde van de Staatssecretaris dat het hier zou gaan om pogingen die als onvoldoende geloofwaardig moeten afgedaan worden.

Bij het nemen van een beslissing moet de overheid rekening houden met alle relevante elementen. De beslissing zelf moet berusten op in rechte en in feite aanvaardbare motieven.

Zulks is hier niet het geval. Het motiveringsbeginsel is geschonden.”

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“Verzoeker houdt voor dat hij wel een geloofwaardige poging heeft ondernomen om wettig verblijf te bekomen, met name een aanvraag tot inschrijving bij de universiteit, ULB op 08.04.1999, alsmede activiteiten in het kader van het Antwaarps Asiel en een consultatie bij een advocaat.

Verzoekers beschouwingen kunnen niet worden aangenomen.

Immers dient te worden vastgesteld dat verzoeker zich in zijn aanvraag noch aanvulling op geen enkele manier heeft beroepen op voormelde feiten als poging om een geloofwaardig verblijf in België te bekomen. Integendeel wordt in zijn aanvraag dd. 05.09.2008 dienomtrent niets vermeld, terwijl de aanvulling dd. 14.10.2009 (datum modelformulier) en het begeleidend schrijven dd. 20.10.2009 evenmin enige argumentatie waarom verzoeker zou voldoen aan de gestelde voorwaarden van punt 2.8A — dat door verzoeker in het modelformulier is aangekruist —, bevatten.

Aldus kan aan de gemachtigde dan ook niet verweten worden hierop niet te hebben gemotiveerd.

Ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat verzoeker een 'attestation de stage' heeft voorgelegd, waaruit blijkt dat verzoeker een stage heeft gelopen op het kabinet van de advocaat 'pour l'accès à la profession d'avocat'. Er kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat, temeer nu verzoeker dit niet zelf heeft aangehaald, de gemachtigde dit stuk als een poging tot wettig verblijf zou moeten beschouwen. Hetzelfde dient gezegd voor wat betreft de brief van de ULB houdende herinnering aan het verzoek zijn dossier m.o.o. inschrijving aan de universiteit te vervolledigen, en het 'registratieformulier Antwaarps asiel'.

Nu verzoeker heeft nagelaten zich op voormelde stukken te beroepen als zijnde pogingen om een wettig verblijf te bekomen, kan aan de gemachtigde geenszins worden verweten niet te hebben gemotiveerd waarom deze stukken niet als pogingen van wettig verblijf worden aanvaard.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.

In casu heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid de door verzoeker in zijn aanvraag daadwerkelijk ingeroepen elementen beoordeeld, doch werd terecht beslist dat verzoekers aanvraag ongegrond was.

De gemachtigde handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels, het redelijkheidsbeginsel en motiveringsbeginsel inclus.

De uiteenzetting van verzoeker kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het derde middel kan niet worden aangenomen."

3.1.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;
- 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 bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard.

De Raad wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in het kader van de beoordeling van een aanvraag die overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend een zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft (RvS 31 januari 2001, nr. 92.888).

In de bestreden beslissing wijst de verwerende partij op de vernietiging door de Raad van State van de instructies van 19 juli 2009 maar wijst zij ook op het feit dat de staatssecretaris zich geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie, zoals beschreven in de instructies, te blijven toepassen. Voorts merkt de Raad op dat bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep de Raad zich niet verga in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De

Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf 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. In casu heeft de verwerende partij, gebruik makend van haar ruime discretionaire bevoegdheid, de aangehaalde argumenten beoordeeld, rekening houdende met de criteria zoals bepaald in de instructies van 19 juli 2009 daar de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf zelf uitdrukkelijk de toepassing van deze criteria heeft gevraagd.

In casu dient de verzoekende partij op 20 oktober 2008 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 14 oktober 2009 geactualiseerd. Hierbij voegt de verzoekende partij verschillende stukken toe. In tegenstelling tot wat de verzoekende partij stelt, werd het document dat zij kwalificeert als *“consultatie bij een advocaat te Mechelen inzake zijn verblijfsproblematiek (stuk3)”* niet aan de aanvraag om machtiging tot verblijf gevoegd. Het stuk 2, met name het registratieformulier van Antwaarps Asiel werd wel voor het nemen van de bestreden beslissing aan de verwerende partij meegedeeld. De verzoekende partij voert terecht aan dat uit de motivering van de bestreden beslissing niet blijkt dat met dit document rekening werd gehouden, onder meer bij de beoordeling of de verzoekende partij een geloofwaardige poging ondernomen heeft om een wettig verblijf tot stand te brengen voor 18 maart 2008. Voorts kan de verwerende partij niet dienstig voorhouden dat de verzoekende partij nagelaten heeft zich op voormeld document te beroepen als zijnde een poging om een wettig verblijf te bewerkstelligen, nu dit document in het administratief dossier opgenomen is en deel uitmaakte van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen stelt *“Ten overvloede kan nog worden opgemerkt dat verzoeker een ‘attestation de stage’ heeft voorgelegd, waaruit blijkt dat verzoeker een stage heeft gelopen op het kabinet van de advocaat ‘pour l’acces à la profession d’avocat’. Er kan bezwaarlijk worden voorgehouden dat, temeer nu verzoeker dit niet zelf heeft aangehaald, de gemachtigde dit stuk als een poging tot wettig verblijf zou moeten beschouwen. Hetzelfde dient gezegd voor wat betreft de brief van de ULB houdende herinnering aan het verzoek zijn dossier m.o.o. inschrijving aan de universiteit te vervolledigen, en het ‘registratieformulier Antwaarps asiel’.”*, wordt erop gewezen dat deze motivering niet teruggevonden kan worden in de bestreden beslissing en deze post factum is. Een a posteriori-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

De verzoekende partij voert terecht de schending van de materiële motiveringsplicht aan. In die mate is dit onderdeel van het middel gegrond.

Aangezien een aangevoerd onderdeel van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, bestaat er geen noodzaak om de schending van de overige aangehaalde bepalingen of beginselen te onderzoeken.

Aangezien de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, die werd genomen *“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid meegedeeld op datum van 6/01/2011”* het gevolg is van de eerste bestreden beslissing wordt ook de tweede bestreden beslissing vernietigd.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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 6 januari 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, ongegrond wordt verklaard en de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN