



Arrest

nr. 65 523 van 11 augustus 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 Guineese nationaliteit te zijn, op 11 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 26 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 18 februari 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 18 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat M. A. HODY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DEN BELEN, 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 7 december 2004 verklaart verzoeker, van Guineese nationaliteit, zich vluchteling.

Op 16 december 2004 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 28 januari 2005 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf.

Op 28 februari 2005 stelt verzoeker tegen deze beslissing beroep in bij de Raad van State. De Raad van State verwerpt dit beroep bij arrest nr. 159 236 van 29 mei 2006.

Op 4 juli 2006 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Op 23 juli 2007 dient verzoeker een asielaanvraag in te Nederland onder een alias.

Op 13 augustus 2007 vragen de Nederlandse autoriteiten aan België de overname van verzoeker op grond van artikel 16.1.e van de Europese Verordening 343/2003/EG van de Raad van 18 februari 2003 tot vaststelling van de criteria en instrumenten om te bepalen welke lidstaat verantwoordelijk is voor de behandeling van een asielverzoek dat door een onderdaan van een derde land bij één van de lidstaten wordt ingediend (hierna: Dublin-II-Verordening).

Op 21 augustus 2007 gaan de Belgische autoriteiten akkoord met de overname van verzoeker.

Op 30 januari 2008 wordt verzoeker aan België overgedragen.

Diezelfde dag wordt aan verzoeker tevens bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

Op 2 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker beroept zich middels het *"typeformulier regularisatieaanvraag"* op de criteria 1.2, 2.7 en 2.8A van de instructie van 19 juli 2009.

Op 26 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is eerste de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt.

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.11.2009 werd ingediend door:

B. Y. (...) (R.R.: (...))

Nationaliteit: Guinea

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

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.

Betrokkene beroept zich op de criteria 1.2, 2.7 en 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, Uit het administratieve dossier blijkt echter dat betrokkene op datum van 23.07.2007 aangehouden werd in Nederland en er dezelfde dag asiel heeft aangevraagd. Pas op 30.01.2008 werd hij opnieuw aan België overgedragen. Bijgevolg heeft betrokkene het Belgische grondgebied meer dan zes maanden verlaten en kan hij zich in het kader van de criteria 1.2 en 2.7 niet langer op (de duur van) zijn asielprocedure beroepen. Ook in het kader van criterium 2.8A is dit een te kort verblijf om hierop aanspraak te kunnen maken.

Aangezien hij verder niet aantoonde dat zij zich bevindt in een prangende humanitaire situatie zoals bedoeld in de vernietigde instructies, voldoet zij niet aan de voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van één van de criteria van de vernietigde instructies van 19 juli 2009.

Het feit dat betrokkene sinds 2004 in België zou verblijven, geïntegreerd is in de Belgische samenleving, zeer goed Frans spreekt, een opleiding heeft gevolgd in informatica, een vrienden-en kennissenkring heeft opgebouwd 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.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1995 (B.S. van 6 december 1998) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

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."

Op 18 februari 2011 wordt deze beslissing ter kennis gebracht van verzoeker en wordt in uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid van 26 januari 2011 aan verzoeker bevel gegeven het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel wordt onder meer de schending aangevoerd van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel. Verder haalt verzoeker het criterium 2.1 van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 aan en benadrukt dat er in dit criterium sprake is van een onredelijk lange asielprocedure van vijf jaar (het beroep voor de Raad van State en/of de regularisatieprocedure inbegrepen). Hij merkt vooreerst op dat verwerende partij niet betwist dat hij een asielaanvraag heeft ingediend, die evenwel op negatieve wijze werd afgesloten door een bevestigende beslissing tot weigering van verblijf, noch dat hij tegen deze beslissing beroep heeft ingediend bij de Raad van State. Verzoeker merkt eveneens op dat verwerende partij in de bestreden beslissing niet stelt als zou deze gehele procedure geen vijf jaar hebben geduurd. Naar verzoekers mening maakt het vervolgens weinig uit of hij het Belgisch grondgebied heeft verlaten tijdens de periode waarbinnen zijn beroep bij de Raad van State en zijn regularisatieaanvraag werden behandeld. Verzoeker stelt dat er geen enkele verplichting bestaat op het Belgische grondgebied te blijven. Hij benadrukt dat, overeenkomstig met wat in het door hem aangehaalde criterium 2.1 wordt bepaald, niet wordt gezegd dat diegene die voormeld criterium 2.1 inroept, op een ononderbroken wijze op het Belgische grondgebied dient te verblijven voor een periode van vijf jaar. Het is evenwel de asielprocedure, inclusief het beroep voor de Raad van State en/of de regularisatieprocedure, zo geeft verzoeker aan, die op het moment van het indienen van de verblijfsaanvraag waarbij de instructie van 19 juli 2009 wordt ingeroepen minstens vijf jaar dient te hebben geduurd. Verzoeker onderstreept dat aldus vijf jaar procedure wordt vereist en geen vijf jaar ononderbroken verblijf in België voor een periode van vijf jaar. Verzoeker is van mening dat verwerende partij hierbij een voorwaarde heeft toegevoegd die niet was voorzien in de vernietigde instructie van 19 juli 2009 en zich bij het nemen van de bestreden beslissing aldus heeft gebaseerd op een criterium dat niet vooraf werd bekendgemaakt. Bovendien maakt deze grond tot afwijzing, aangewend door verwerende partij, volgens verzoeker het hoofdmotief van de bestreden beslissing uit, zodat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is en de verwerende partij zodoende artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft geschonden.

2.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in

de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710).

2.3. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, onder meer, heeft gebaseerd op het criterium 2.1 van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, die werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009. De Raad van State oordeelde in zijn arrest dat de instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging te bekomen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan vrijgesteld werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen. Uit de overwegingen van dit arrest kan evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om – louter wat betreft de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf – de duidelijke situaties die aanleiding kunnen geven tot een verblijfsmachtiging en die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen. De beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing is erin gelegen dat onder meer zal moeten worden geoordeeld of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing al dan niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld, in acht genomen het hierboven geschetste kader en de stukken van het administratief dossier.

2.4. Criterium 1.2 van de vernietigde instructie luidde als volgt :

“Bepaalde specifieke “humanitaire” situaties kunnen de toekenning rechtvaardigen van een machtiging tot verblijf van een vreemdeling in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen:

1. Langdurige procedures

1.1 (...)

(...)

De periode van drie of vier jaar wordt berekend vanaf de datum van indiening van de asielaanvraag bij de bevoegde dienst zoals bedoeld in artikel 71/2 van het KB van 8 oktober 1981, tot de datum van betekening van een uitvoerbare beslissing waarmee de asielaanvraag wordt afgesloten.

(...)

Er zal geen rekening worden gehouden met de duur van de asielprocedure, indien deze geheel of gedeeltelijk te wijten is aan het misleidend gedrag van de aanvrager.

1.2 Vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 4 jaar (families met schoolgaande kinderen) of 5 jaar (alleenstaanden, andere families), waarbij procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure volgend op een asielprocedure wordt meegerekend.

Deze situatie betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure, aangevuld met de duur van het annulatieberoep tegen de beslissing van de asielinstanties bij de Raad van State en/of de procedure van onderzoek van de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet, ingediend tijdens of na de asielprocedure, reeds minstens 5 jaar duurt of 5 jaar geduurd heeft, omdat de Raad van State (asielaanvraag) of de Dienst Vreemdelingenzaken (verblijfsaanvraag) binnen die periode geen beslissing genomen heeft.

Het annulatieberoep bij de Raad van State of de verblijfsaanvraag in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet moet, hetzij nog hangende zijn, hetzij afgesloten zijn na 18 maart 2008 [datum van het regeerakkoord].

De verblijfsaanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet ingediend zijn voor 18 maart 2008.

De termijn van vijf jaar wordt teruggebracht op vier jaar voor de vreemdeling die één of meerdere kinderen ten laste heeft en onderhoudt, die regelmatig schoolliepen in het kleuter, lager, secundair en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/ of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure.

De termijn in het kader van een procedure artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet volgend op de asielprocedure (of op de asielprocedure en Raad van State procedure) wordt enkel meegerekend indien de aanvraag binnen de vijf maanden na de definitieve beslissing door de asielinstanties of de Raad van State werd ingediend.

De termijnen van vier of vijf jaar bevatten ook alle wettelijke termijnen voor het indienen van een beroep ten aanzien van een negatieve beslissing betreffende de asielaanvraag. De termijn tussen de datum van de betekening aan de betrokkene van de definitieve beslissing betreffende zijn asielaanvraag en deze waarop eventueel een aanvraag artikel 9,3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet werd gedaan, wordt eveneens meegeteld, evenwel beperkt tot twee maanden.

De derde paragraaf en de laatste paragraaf onder '1.1' zijn ook hier van toepassing."

2.5. In de bestreden beslissing wordt hieromtrent gemotiveerd:

"Betrokkene beroept zich op de criteria 1.2, 2.7 en 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, Uit het administratieve dossier blijkt echter dat betrokkene op datum van 23.07.2007 aangehouden werd in Nederland en er dezelfde dag asiel heeft aangevraagd. Pas op 30.01.2008 werd hij opnieuw aan België overgedragen. Bijgevolg heeft betrokkene het Belgische grondgebied meer dan zes maanden verlaten en kan hij zich in het kader van de criteria 1.2 en 2.7 niet langer op (de duur van) zijn asielprocedure beroepen. Ook in het kader van criterium 2.8A is dit een te kort verblijf om hierop aanspraak te kunnen maken."

2.6. De Raad ziet niet in op welke manier het bij de beoordeling van het door verzoeker ingeroepen criterium 1.2 van de instructie van 19 juli 2009 aangaande de onredelijk lange asielprocedure en de door verzoeker hierbij aangegeven procedurele voorgaanden, relevant is slechts te verwijzen naar het feit dat verzoeker op 23 juli 2007 werd aangetroffen in Nederland, aldaar een asielaanvraag heeft ingediend, slechts op 30 augustus 2008 opnieuw aan België werd overgedragen en het Belgische grondgebied aldus meer dan zes maanden heeft verlaten. De situatie beschreven in criterium 1.2 betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure, aangevuld met de duur van het annulatieberoep tegen de beslissing van de asielinstanties bij de Raad van State en/of de procedure van onderzoek van de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en/of artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, ingediend tijdens of na de asielprocedure, reeds minstens 5 jaar duurt of 5 jaar geduurd heeft en dit daarenboven om de reden dat de Raad van State of de Dienst Vreemdelingenzaken binnen die periode geen beslissing genomen heeft. Er dient bovenal op gewezen te worden dat nergens in de instructie van 19 juli 2009, op de inhoud waarvan de staatssecretaris zich steunt bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, wordt bepaald dat op een ononderbroken wijze op het Belgische grondgebied dient te worden verbleven, opdat voormeld criterium 1.2 van de instructie van 19 juli 2009, waarvan de kernvoorwaarde de onredelijk lange asielprocedure is, in aanmerking kan worden genomen.

Daarenboven blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat verzoeker – die zich thans op Belgisch grondgebied bevindt - duidelijk heeft gewezen op de procedurele voorgaanden eigen aan zijn zaak, met name het indienen van zijn asielaanvraag, de daaropvolgende afwijzing hiervan, het door hem ingestelde beroep bij de Raad van State tegen de afwijzing van zijn asielaanvraag en de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf. Enige motivering aangaande deze in het kader van het door verzoeker ingeroepen criterium 1.2 van de instructie van 19 juli 2009 relevante procedurele gegevens ontbreekt echter in de bestreden beslissing.

Er wordt opgemerkt dat verwerende partij dienaangaande in haar nota met opmerkingen zelf voormeld criterium 2.1 aanhaalt en aldaar het volgende stelt:

"De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat een regularisatie op basis van punt 1.2 een gunstmaatregel is voor vreemdelingen van wie de behandeling van de asielaanvraag en/of regularisatieaanvraag onredelijk lang geduurd heeft en die in afwachting lange tijd in België verbleven hebben. Verzoeker heeft echter zelf beslist om na het afsluiten van deze procedures het land te verlaten om in Nederland te verblijven van 23 juli 2007 tot 29 januari 2008 en toont dus niet langer aan dat zijn verblijf in België een regularisatie om humanitaire redenen zou uitmaken.

*De loutere stelling als zou er in de instructie niet expliciet gesteld worden dat er sprake moet zijn van een ononderbroken verblijf in België, doet geen afbreuk aan wat voorafgaat. Uit voornoemd criterium kan immers ook niet worden afgeleid dat het verblijf onderbroken mag zijn en dat verzoeker zich blijvend kan beroepen op 1.2, zelfs als hij ondertussen het land verlaten heeft. Louter ten overvloede dient te worden vastgesteld dat verzoeker in iedere hypothese niet voldoet aan criterium 1.2 van voornoemde instructie.
(...)”*

De Raad kan slechts vaststellen dat deze *a posteriori*-motivering in de nota met opmerkingen van verwerende partij, die zich aldus niet in de bestreden beslissing bevindt, niet vermag de onregelmatigheid en het gebrek aan afdoende motivering in de eerste bestreden beslissing te herstellen. Uit wat voorafgaat volgt dat de verwerende partij, door louter te verwijzen naar het feit dat verzoeker het grondgebied gedurende zes maanden had verlaten, zonder nadere motivering en zonder enig onderzoek van de procedurele voorgaanden, in het licht van het criterium 1.2 niet heeft voldaan aan de formele motiveringsplicht, zoals hierboven omschreven. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

2.7. Gelet op het feit dat de tweede bestreden beslissing, het op 18 februari 2011 betekende bevel om het grondgebied te verlaten, is genomen in uitvoering van de eerste bestreden beslissing, zoals ook uitdrukkelijk uit de beide beslissingen blijkt, wordt de tweede bestreden beslissing samen met de eerste bestreden beslissing vernietigd.

3. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 26 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en het bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 18 februari 2011 worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. A. WIJNANTS,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. C. VAN DEN WIJNGAERT,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WIJNGAERT

A. WIJNANTS