

Arrest

nr. 67 401 van 28 september 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 29 april 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 16 maart 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 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 J. BELDÉ, die 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

1.1. Op 14 december 2009 dient verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ontvankelijk doch ongegrond bevonden met een beslissing van 30 maart 2011. Dit is de bestreden beslissing. Ze luidt als volgt :

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door:

I., Z. (R.R.: ...)

geboren te (...) op (...)

adres: (...)

nationaliteit: Pakistan

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.

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie 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 meer bepaald op punt 2.2. van de vernietigde instructie, zijnde de vreemdeling die ouder is van een minderjarig kind dat een EU-burger is, indien het kind over voldoende bestaansmiddelen beschikt, eventueel verkregen via deze ouder en wanneer de ouder effectief instaat voor de zorg van het kind.

Betrokkene is vader van I., A., geboren op (...). Daar de moeder, Mevr. S., M. de Belgische nationaliteit verkreeg, verkreeg ook het kind de Belgische nationaliteit. Kijkend naar de instructie is punt 2.1 hier van toepassing, en niet punt 2.2. Om in aanmerking te komen voor punt 2.1. moet men ouder zijn van een Belgisch minderjarig kind en een reëel en effectief gezin met het kind vormen.

Op datum van 22.10.2010 werden door onze diensten bewijzen van een effectieve affectieve en/of financiële band opgevraagd. Het politieonderzoek heeft uitgewezen dat het kind bij de moeder woonachtig is en hoofdzakelijk door haar wordt opgevoed en financieel onderhouden. De enige attesten die aan onze diensten werden overgemaakt zijn 2 betalingen aan Mevr. S. (juni - juli 2009), 1 betalingsbewijsje van 20 euro voor een telefoonkaart (gedateerd september 2009), 1 betalingsbewijs van een juwelenwinkel (31.10.2002) en een getypte brief die zou moeten aantonen dat betrokkene geregeld geld geeft aan zijn zoon (geen datering).

Dergelijke gebrekkige en vage attestjes kunnen niet aanzien worden als een voldoende bewijs van een effectieve duurzame financiële band tussen betrokkene en zijn zoon of, zoals de advocaat stelt, dat de zoon financieel afhankelijk van betrokkene zou zijn. Overigens liet Mevr. S. onze diensten per aangetekend schrijven d.d. 13.06.2010 weten dat betrokkene geen interesse toont in zijn zoon.

Betrokkene toont aldus niet aan dat hij een affectieve band heeft met zijn kind noch dat hij een materiële band (in de vorm van alimentatiegeld of andere relevante financiële tegemoetkomingen) met zijn zoon zou hebben. Gelet op het feit dat de vernietigde instructie d.d. 19.07.2009 duidelijk vermeldt dat het moet gaan om een vreemdeling die een reëel en effectief gezin vormt met zijn Belgische kind kan het louter hebben van een Belgisch kind niet weerhouden worden als grond voor regularisatie. In casu kan er dan ook geen sprake zijn van een schending van het Kinderrechten verdrag en van artikel 8 van het EVRM, gelet op de vastgestelde afwezigheid van een familieleven met zijn kind en de moeder van zijn kind. Gewone sociale relaties vaten niet onder artikel 8 EVRM. Ook het door betrokkene voorgelegde attest van scholing van zijn kind kan als dusdanig niet in zijn voordeel weerhouden worden.

Betrokkene roept ook het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009 in Criterium 2.8 A bepaalt ondermeer dat: "de vreemdeling voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt ..." Deze periode van 5 jaar wordt in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009. Om in aanmerking te komen voor het criterium 2.8. A wordt dan ook gekeken naar attesten vanaf 15.09.2004. Deze zijn: een attest niveaubepaling Nederlands en een attest werkbereidheid, telkens daterend van 2009. Ook werden vier getuigenverklaringen voorgelegd dewelke stellen dat betrokkene 'geruime tijd in België verblijf, zonder enige specificering van tijdsperiode. Tussen de overige voorgelegde stukken (enkele daterend van 1989 tot 1997 en enkele van 1999 tot 2004) en deze voorgelegd daterend van 2009 zit aldus een gat van vijf jaar. Hierdoor kan geen sprake zijn van een aangetoond ononderbroken verblijf. De aangehaalde elementen van integratie (met name dat betrokkene Nederlands leert en spreekt, hij werkbereid is en een attest VDAB voorlegt en in het verleden mede-vennoot was in vennootschappen die zich bezighielden met het uitbaten van nachtwinkels, hij een Pakistanees universitair diploma heeft dat als minstens gelijkwaardig aan een secundair eindexamen wordt beschouwd en hij enkele getuigenverklaringen voorlegt) kunnen niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen m.b.t. de integratie,

doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Het feit dat betrokkene tewerkgesteld was als arbeider in 1992, vormt evenmin een grond voor regularisatie aangezien deze tewerkstelling alleen werd toegestaan zolang zijn asielpcedure niet was afgesloten. Zij had enkel als doel betrokkene de mogelijkheid te geven om tijdens zijn verblijf in zijn eigen behoeften te voorzien.

Betrokkene meent ook in aanmerking te komen voor een regularisatie op basis van het criterium langdurige asielpcedure. Hij diende op 15.12.1989 een asielaanvraag in, dewelke op 04.05.1996 afgesloten werd door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen met de beslissing 'niet erkend'. Hij kan zich echter niet dienstig op dit criterium beroepen daar uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat hij teruggekeerd is naar zijn land van herkomst. Betrokkene is immers op 22.02.1998 gehuwd te Pakistan en vroeg hierna in oktober 1998 op basis van gezinshereniging een visum aan. Volledigheidshalve wordt vermeld dat dit huwelijk vernietigd werd te Brussel (akte 2026) daar dit huwelijk enkel diende om de verblijfstoestand van betrokkene te regelen en niet om een duurzame levensgemeenschap op te bouwen.

Bovendien moeten wij wijzen op het strafrechtelijk verleden van betrokkene. Uit de registers van het strafregister blijkt dat betrokkene op 13.12.2001 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank (= CR) te Antwerpen voor valsheid in geschrifte, verduistering van activa tijdens faillissement, cheque zonder dekking, boekhouding en jaarrekening in de onderneming in gebrekkige toestand, dit tot een gevangenisstraf van 8 maanden met uitstel 5 jaren behalve de voorhechtenis van 06.09.2001 tot 20.09.2001 en een geldboete van 500 F met uitstel 3 jaren behalve voor 200 F. Op 17.03.2003 werd betrokkene door de CR van Dendermonde veroordeeld voor inbreuk inzake tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit en inbreuk inzake het bijhouden van sociale documenten, dit tot een gevangenisstraf van 6 maanden en een geldboete van 1700 F. Op 01.10.2008 werd betrokkene veroordeeld door de CR van Mechelen voor het niet binnen de voorgeschreven termijn voorleggen van de jaarrekeningen van vennootschappen aan de algemene vergadering, dit tot een geldboete van 100 EUR en op 30.11.2009 werd betrokkene opnieuw veroordeeld, ditmaal door de CR van Dendermonde, opnieuw voor inbreuk inzake tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit en inbreuk inzake het bijhouden van sociale documenten en het niet betalen van werkgeversbijdragen tot gevangenisstraf van zes maanden met een geldboete van 10000 EUR met uitstel van drie jaren voor 8000 EUR. Naast deze veroordelingen kwam betrokkene ook in 2001 - 2004 - 2005 - 2007 en 2009 in aanraking met de ordediensten (zie PVs in het administratief dossier). Mede hierdoor kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel wordt de schending aangevoerd van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Voorts wordt de miskennis van het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 opgeworpen, en een schending van het beginsel van behoorlijk bestuur. Het middel wordt als volgt uiteengezet :

"In hoofddeorde wenst verzoeker het volgende op te merken :

-Verzoeker onderhoudt wel degelijk een effectieve affectieve en financiële band met zijn zoon.

Gezien zijn illegale status gebeuren vele van de betalingen, die hij deed ten behoeve van zijn zoon, uiteraard cash en was het gezien de verstoorde relatie met zijn ex-echtgenote niet mogelijk altijd betalingsbewijzen te bekomen. (Waarom zou verzoeker in de periode voor 2009 immers betalingsbewijzen verzamelen met het oog op een regularisatie indien het in die periode steeds zeer twijfelachtig was of er al dan niet een brede regularisatiecampagne zou georganiseerd worden).

Bovendien diende de dienst Vreemdelingenzaken rekening te houden met de bijdrage 'in natura' die verzoeker levert voor de opvoeding en opleiding van zijn zoon, die geregeld bij hem verblijft.

Het kan ook niet dat een beslissing gemotiveerd wordt op basis van verklaringen van rancuneuze ex-partners, die er enkel op gericht zijn verzoeker in een slecht daglicht te plaatsen in de hoop dat de omgangsregeling tussen verzoeker en zijn zoon, bij zijn gedwongen terugkeer, zou ondergraven worden.

-Verzoeker verblijft intussen 22 jaar (!) in België, wat ongeveer overeenkomt met de helft van zijn leven. Criterium 2.8A van de vernietigde instructie bepaalt dat de vreemdeling die minimum 5 jaar voor 15 december 2009 in België verblijft voor een regularisatie in aanmerking komt. Het is dan ook onbegrijpelijk dat enkel gekeken wordt naar attesten vanaf 2004 nu hieruit hoogstens een verblijf tot vijf jaar kan blijken, doch geen verblijf van langer dan vijf jaar.

Verzoeker heeft dan ook terecht veel documenten bijgebracht mbt. De beginperiode dat hij hier verbleef (1989-1997) om aan te tonen dat zijn verblijf de vijf jaren ruimschoots overschrijdt.

Het is dan ook, gezien de zeer lange periode dat hij hier verblijft, niet meer dan logisch dat tussen de data van de voortgebrachte stukken hier en daar 'een gat' zit.

Zo wordt in de beslissing vermeld dat het verblijf in de periode 2004-2009 onvoldoende zou aangetoond zijn.

In de laatste paragraaf echter worden een reeks PV's vermeld uit deze periode (2004, 2005, 2007 & 2009).

Het kan dan ook niet worden betwist dat verzoeker gedurende minstens 5 jaar in België verbleven heeft.

- De instructie vermeldt omtrent de regularisatie obv de lange asielprocedure nergens dat verzoeker op dit criterium geen aanspraak meer zou kunnen maken na een eventuele zeer kortstondige terugkeer.

De lange asielprocedure maakt dat iemand gevestigd raakt in ons land wat niet impliceert dat ten gevolge daarvan alle banden met zijn thuisland zouden verbroken worden.

Het is dan ook niet meer dan normaal dat verzoeker, die hier reeds 22 jaar verblijft, tijdens die periode zijn familie in zijn thuisland bezocht heeft.

Het zou zeer onrechtvaardig zijn hem obv daarvan de mogelijkheid tot een regularisatie van zijn verblijf te ontnemen.

Ondergeschikt merkt verzoeker op dat de beslissing tot ongegrondverklaring enkel wordt gemotiveerd adhv een instructie dd. 19.07.2009, welke door de Raad van State werd vernietigd. Het getuigt niet van goed bestuur om beslissingen van de Raad van State naast zich neer te leggen en de instructie te blijven toepassen, te meer nu de instructie werd vernietigd wegens miskenning van de Grondwet en van de bevoegdheden van de wetgevende kamers.

Een weigering van machtiging tot verblijf met loutere verwijzing naar deze instructie is dan ook niet in rechte verantwoord.

De Staatssecretaris is er dan ook toe gehouden meer algemeen na te gaan of er andere ernstige humanitaire redenen voorhanden zijn, in de zin van de Wet van 15 december 1980, los van de criteria vermeld in de vernietigde instructie.

Door dit na te laten, werd de beslissing niet correct gemotiveerd."

2.3. 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 ze is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name de toetsing van de door verzoeker aangebrachte gegevens aan de in de beleidslijn vooropgestelde normen. 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.

2.4. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat verzoeker, die zich verzet tegen de motieven van de bestreden beslissing, in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

De materiële motiveringsplicht, de vereiste van deugdelijke motieven houdt in dat de bestreden beslissing op motieven moet steunen waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen genomen worden. Het middel zal dan ook vanuit dit oogpunt worden onderzocht.

2.5. Verzoeker heeft zich bij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf beroepen op de instructie van 19 juli 2009. In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de bevoegde staatssecretaris zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de voornoemde instructie te blijven toepassen. Desbetreffend moet worden gewezen op het volgende: de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet 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 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. Verzoeker kan dus niet worden bijgetreden waar hij stelt dat een loutere verwijzing naar deze instructie niet in rechte is verantwoord.

2.6. De Raad stelt verder vast dat in de bestreden beslissing de volgende passage kan worden gelezen:

“Bovendien moeten wij wijzen op het strafrechtelijk verleden van betrokkene. Uit de registers van het strafregister blijkt dat betrokkene op 13.12.2001 veroordeeld werd door de Correctionele Rechtbank (= CR) te Antwerpen voor valsheid in geschrifte, verduistering van activa tijdens faillissement, cheque zonder dekking, boekhouding en jaarrekening in de onderneming in gebrekkige toestand, dit tot een gevangenisstraf van 8 maanden met uitstel 5 jaren behalve de voorhechtenis van 06.09.2001 tot 20.09.2001 en een geldboete van 500 F met uitstel 3 jaren behalve voor 200 F. Op 17.03.2003 werd betrokkene door de CR van Dendermonde veroordeeld voor inbreuk inzake tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit en inbreuk inzake het bijhouden van sociale documenten, dit tot een gevangenisstraf van 6 maanden en een geldboete van 1700 F. Op 01.10.2008 werd betrokkene veroordeeld door de CR van Mechelen voor het niet binnen de voorgeschreven termijn voorleggen van de jaarrekeningen van vennootschappen aan de algemene vergadering, dit tot een geldboete van 100 EUR en op 30.11.2009 werd betrokkene opnieuw veroordeeld, ditmaal door de CR van Dendermonde, opnieuw voor inbreuk inzake tewerkstelling van werknemers van vreemde nationaliteit en inbreuk inzake het bijhouden van sociale documenten en het niet betalen van werkgeversbijdragen tot gevangenisstraf van zes maanden met een geldboete van 10000 EUR met uitstel van drie jaren voor 8000 EUR. Naast deze veroordelingen kwam betrokkene ook in 2001 - 2004 - 2005 - 2007 en 2009 in aanraking met de ordediensten (zie PVs in het administratief dossier). Mede hierdoor kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan.”

Dit motief wordt door verzoeker op geen enkele wijze betwist, en blijft dus onverminderd overeind. Evenwel is dit, in het licht van het geheel van de bestreden beslissing, als een determinerend motief aan te merken, de zinsnede “mede hierdoor kan hem geen gunstige regeling worden toegestaan” is hierin duidelijk. In die optiek zijn alle door verzoeker aangevoerde grieven en middelonderdelen onontvankelijk, omdat ze gericht zijn tegen overtollige motieven zodat het eventueel gegrond bevinden van kritiek erop niet zou kunnen leiden tot een andere beslissing en verzoeker aldus geen belang heeft bij het aanvoeren ervan.

2.7. Gelet op hetgeen voorafgaat kan het enig middel niet worden aangenomen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

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

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS