

Arrest

nr. 72 792 van 6 januari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 20 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 mei 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 zonder voorwerp wordt verklaard.

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 7 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat A. DE POURCQ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker werd op 4 februari 2003 – na voorlegging van een Marokkaans paspoort voorzien van een geldig visum type C – in het bezit gesteld van een aankomstverklaring, waarvan de geldigheidsduur verstreek op 13 maart 2003.

1.2. Op 25 mei 2004 werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

1.3. Op 16 maart 2005 werd verzoeker door de correctionele rechtbank te Luik veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van twee jaar met uitstel van vijf jaar voor wat de voorhechtenis

overtreft wegens onwettig bezit, verkoop of te koop stellen van verdovende middelen – met name heroïne, cocaïne en hasjesj – met de omstandigheid dat het misdrijf een daad van deelneming is aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging, wegens valsheid in geschriften, wegens aanmatiging van naam en wegens onwettige binnenkomst of verblijf in het Rijk.

1.4. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken nam op 16 maart 2005 de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

1.5. De minister van Binnenlandse Zaken nam op 13 juni 2005 de beslissing tot terugwijzing. Deze beslissing werd verzoeker op 31 juli 2006 ter kennis gebracht.

1.6. Verzoeker trad op 2 november 2006 te Marokko in het huwelijk met een in België verblijvende Marokkaanse vrouw.

1.7. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken deelde aan de administratieve diensten van de gemeente Borgerhout op 9 februari 2007 mee dat verzoeker, die verzocht om in functie van zijn echtgenote tot een verblijf toegelaten te worden, in het bezit mocht gesteld worden van een attest van immatriculatie met een geldigheidsduur van één jaar. Verzoeker ontving voormeld attest van immatriculatie op 28 februari 2007.

1.8. Op 27 april 2007 werd verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

1.9. Via een op 2 februari 2008 gedateerd schrijven diende verzoeker, in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), een aanvraag in om tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden.

1.10. De gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid nam op 23 oktober 2008 de beslissing waarbij de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep tot nietigverklaring dat door verzoeker werd ingesteld tegen de beslissing waarbij de aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden als ongegrond werd afgewezen werd op 19 maart 2009 door de Raad verworpen.

1.11. Via een op 23 september 2009 gedateerd schrijven diende verzoeker een nieuwe aanvraag in om, in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, te worden gemachtigd tot een verblijf in het Rijk.

1.12. Op 18 mei 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf zonder voorwerp werd verklaard. Deze beslissing, die verzoeker op 26 mei 2011 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Naar aanleiding van de aanvraag tot regularisatie 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, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, ingediend op datum van 25.09.2009 door de advocaat van betrokkene, heb ik de eer u te informeren dat onze diensten hebben vastgesteld dat de aanvraag niet kan behandeld worden.

Reden:

Het is namelijk zo dat betrokkene op 13.06.2005 onderworpen werd aan een Ministerieel Besluit tot terugwijzing, aan hem betekend op 31.06.2006. Betrokkene diende sedert deze datum het grondgebied van het Rijk te verlaten met verbod er gedurende 10 jaar terug te keren, op straffe van het bepaalde bij artikel 76 van de wet van 15 december 1980. Dit Besluit werd tevens niet ingetrokken of opgeschort. Betrokkene heeft dus niet het recht te verblijven op het Belgische grondgebied en daardoor wordt zijn aanvraag 9bis zonder voorwerp verklaard.”

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

Hij licht het middel als volgt toe:

[...] 1.

De (vernietigde) Instructie van 19.07.2009 bevat volgende Algemene slotbepaling:

“Deze Instructie is niet van toepassing op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest proberen te misleiden of fraude hebben gepleegd.”

In het Vademecum van 21.09.2009 luidt het echter als volgt:

“Gevallen van uitsluiting van regularisatie:

1. Personen die een gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid.”

Vooreerst stellen we een restrictie vast in het Vademecum in vergelijking met de Instructie:

- waar de Instructie het heeft over een actueel gevaar, heeft het Vademecum het over een gevaar zonder meer.

In de rangorde van belangrijkheid van wetten of decreten, KB's, MB's, Omzendbrieven, Richtlijnen of Instructies en Vademecums, mag gesteld worden dat een richtlijn of instructie voorrang heeft op een vademecum, zeker als dit laatste – zoals zeer duidelijk werd aangegeven – “verduidelijkingen (bevat) over de uitvoering van de Instructie van 19 juli 2009 ...”

Lees hiervoor de aanhef van het Vademecum van 21.09.2009.

Er mag dus gesteld worden dat het Vademecum, door de beperking via de weglating van het woord ‘actueel’, een uitbreiding aan het uitsluitingsgebied van de Instructie heeft toegevoegd, die niet in de Instructie zelf terug te vinden is.

Bovendien werd noch in de Instructie noch in het Vademecum een opsomming gegeven van de overheidsbeslissingen, zoals bijv. een KB tot uitzetting of een MB tot terugwijzing, die zouden vallen onder het uitsluitingscriterium van het “actueel gevaar”. M.a.w., de bevoegde Staatssecretaris heeft de handen vrij gehouden om, dossier per dossier, de uitsluiting te evalueren waardoor de plicht tot motiveren niet gerespecteerd word[t] met een simpele verwijzing naar het MB tot terugwijzing.

Tevens is het onderdeel van het motief :“Betrokkene heeft dus niet het recht te verblijven op het Belgisch grondgebied” in die zin niet correct dat ook vreemdelingen met een gewoon Bevel , zoals de meesten, geen dergelijk recht op verblijf in België hebben en trouwens ook strafbaar zijn krachtens art.75 al.1 Vreemdelingenwet. Op dit punt is er geen onderscheid tussen een vreemdeling die voorwerp was van een MB tot terugwijzing en hij die een Bevel ontving.

2.

Verzoeker had in zijn verzoekschrift van 23.09.2009 omtrent die negatieve voorwaarde (correctionele veroordeling) het volgende geargumenteed:

“Deze veroordeling is op zich juist, doch anderzijds betekent dit niet dat een eenmalige veroordeling automatisch de integratie of de duurzame lokale verankering uitsluit of tegenspreekt.

Het is spijtig, doch door het gebrek aan tijdig beroep (verzoek tot herziening) tegen het M.B. tot terugwijzing, is het dossier niet voorgelegd aan de Commissie van Advies inzake vreemdelingen.

In alle geval pleiten hic et nunc in zijn voordeel volgende elementen:

- *het feit dat hij reeds 6,5 jaar in België verblijft;*
- *het feit dat het hier om een eenmalige veroordeling gaat, waarvoor hij weliswaar een gevangenisstraf heeft uitgezeten (enkel de voorhechtenis), doch niet een langere bestraffing heeft gekregen dan de duur van de voorhechtenis;*
- *het feit dat hij in november 2006 gehuwd is en ondertussen vader is geworden van het kind [H.];*
- *het feit dat zijn echtgenote een arbeidscontract voor bediende van onbepaalde duur heeft met vzw Emmaüs, een dienstverleningscentrum gelegen te Ranst, in een functie van polyvalente hulp, en dit vanaf 18.06.2007 (stukken 6 en 7);*
- *het feit dat hij zich, ter voorbereiding op het werk, bekwaamd heeft door het volgen van lessen Nederlands in de periode 2007, 2008 en 2009, en dat hij tevens het inburgeringscontract getekend en opgevolgd heeft;*

Het is dus duidelijk dat mijn cliënt, na zijn aanvankelijke misstap waarvoor hij ook effectief veroordeeld is geworden, enerzijds geen nieuwe feiten meer heeft gepleegd en anderzijds zich op een positieve manier verder heeft geïntegreerd in de Belgische samenleving.

Het gevaar voor de openbare orde, dat in het verleden heeft bestaan, heeft hetzij opgehouden te bestaan, ofwel is in die mate geminderd dat een nieuwe afweging van belangen in zijn voordeel moet omslaan.

DVZ kan niet (eeuwig) blijven stellen : “Het hoger belang van de Belgische staat primeert op het familiaal belang van betrokkene.”

Verzoeker heeft dus duidelijk ingeroepen dat het gevaar voor de openbare orde, dat aanwezig was – het werd bestreden in graad van beroep – op het moment dat het Ministerieel Besluit tot terugwijzing werd genomen, meer bepaald op 13.06.2005, niet meer aanwezig was op het moment van het regularisatieverzoek en al zeker niet op de datum van het nemen van de beslissing, zijnde 18.05.2011, ongeveer 6 jaar later, terwijl de feiten zelf dateren van 2003-2004.

Verweerder heeft op geen enkele manier de ingeroepen argumenten beantwoord en heeft enkel vastgesteld dat de aanvraag niet kan behandeld worden, zonder meer. Dit gaat manifest in tegen de verplichting tot materiële motivering van een overheidsbeslissing.

Deze beslissing gaat trouwens ook in tegen het art. 8 EVRM, hetwelk impliciet word ingeroepen door verzoeker, door zijn verwijzing naar:

- *zijn lang verblijf in België zonder verdere misdrijven;*
- *het feit dat hij in november 2006 vader is geworden van het kind [H.];*
- *zijn relatie met mevrouw [E. K.]*
- *het volgen van cursussen Nederlands in 2007, 2008 en 2009 en het aangaan van een inburgeringscontract*

3.

Een algemene uitsluitingsclausule (zie de woorden “Algemene Slotbepaling” van de Instructie van 19.07.2009) gaat in tegen het principe dat elk regularisatieverzoek op individuele basis moet getoetst worden aan de voorziene criteria, met afweging van de belangen enerzijds van de Belgische Staat (handhaving van de openbare orde) en anderzijds die van de individueel betrokken vreemdeling (behoud van het verblijf bij zijn gezin, op basis van een geregulariseerde verblijfsstatus).

Minstens mag gesteld worden dat een uitsluitingsclausule beperkend moet geïnterpreteerd worden en niet extensief.

Uit de bestreden beslissing valt niet af te leiden dat het “actueel gevaar” werd geëvalueerd in functie van de verschillende concrete elementen van het dossier van verzoeker, zodat geenszins een beperkende toepassing werd gegeven aan de uitsluitingsclausule.”

3.2. Verweerder repliceert als volgt in de nota met opmerkingen:

“[...] De verwerende partij laat vooreerst gelden dat verzoekers ‘aanvraag’ niet werd afgewezen op grond van de uitsluitingsclausule van de instructie. Zijn beschouwingen dienomtrent zijn dan ook niet dienstig.

Evenmin zijn verzoekers beschouwingen als zou hij op heden geen gevaar meer vormen voor de openbare orde, dienstig.

Verzoeker vergeet kennelijk dat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een Ministerieel besluit van Terugwijzing.

Artikel 26 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt immers:

“De terugwijzings- of uitzettingsbesluiten leggen verbod op gedurende tien jaar het Rijk binnen te komen, tenzij ze opgeschort of ingetrokken worden.”

Uiteraard genereert het ‘gewoon bevel’, waarnaar verzoeker verwijst, geenszins zulke verbod. Dergelijk bevel impliceert slechts de vaststelling dat een vreemdeling noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, en om die reden het grondgebied dient te verlaten, zonder een verbod om er terug te keren wanneer hij wel in het bezit is van regelmatige binnenkomstdocumenten.

De draagwijdte van beide maatregelen is volstrekt anders.

Verzoeker valt onder het wettelijk verbod om gedurende tien jaar het grondgebied te betreden. Zijn verwijzing naar de instructie (die in de hiërarchie der rechtsnormen – waar verzoeker zelf naar verwijst – uiteraard lager komt dan artikel 26 van de wet dd. 15.12.1980) is ook om die reden volstrekt irrelevant.

Verzoeker, die onder het wettelijk verbod valt om gedurende 10 jaar het grondgebied te betreden, kan dan ook niet dienstig voorhouden dat hij thans geen gevaar meer zou vormen voor de openbare orde.

Dergelijke beschouwingen doen geen enkele afbreuk aan het onverkort bestaan van het Ministerieel Besluit van Terugwijzing en de toepassing van artikel 26 van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De gemachtigde vermag zich uiteraard niet boven de wet te plaatsen door aan verzoeker alsnog een machtiging tot verblijf toe te staan in toepassing van artikel 9bis van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Verzoeker ontkent ook het bestaan van dit Ministerieel Besluit niet, zodat zijn beschouwingen niet terzake kunnen doen.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie en Asielbeleid heeft geheel terecht, op gemotiveerde wijze en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, geoordeeld dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf zonder voorwerp is.

Volledigheidshalve dient nog te worden opgemerkt dat art. 8.2 van het verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden uitdrukkelijk vermeldt dat een inmenging van het openbaar gezag is toegestaan, voor zover bij wet voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk ter vrijwaring van de nationale veiligheid, de openbare orde, voor het economische welzijn van het land, voor de vrijwaring van de orde, de preventie van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid en de moraal, of voor de verdediging van de rechten en vrijheden van derden.

Aangezien verzoeker het voorwerp uitmaakt van een M.B. van Terugwijzing, is het in casu onmiskenbaar zo dat de inmenging van de overheid kan worden ingepast in één van de in artikel 8, tweede lid, EVRM opgesomde oogmerken, m.n. de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten.”

3.3. De Raad merkt op dat verzoeker onder meer aanvoert dat hij in zijn aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden heeft uiteengezet waarom hij van oordeel was dat zijn correctionele veroordeling geen beletsel vormde om hem een verblijfsmachtiging toe te staan en waarom hij geen actueel gevaar meer vormde voor de openbare orde en dat verweerder deze argumentatie niet heeft beantwoord. Deze stelling vindt steun in de aan de Raad voorgelegde stukken.

Verweerder werpt op dat het feit dat verzoeker geen gevaar meer zou vormen voor de openbare orde niet dienstig is, aangezien hij hoe dan ook onderworpen is aan een ministerieel besluit tot terugwijzing.

Het is evenwel niet betwist dat verweerder – gelet op artikel 26 van de Vreemdelingenwet – de mogelijkheid heeft om het aan verzoeker betekende besluit tot terugwijzing in te trekken of op te schorten en eventueel een verblijfsmachtiging toe te staan, indien verzoeker voldoende bewijzen aanbrengt die wijzen op een reclassering en op voldoende nauwe banden met België. In deze omstandigheden kan verweerder niet gevolgd worden in zijn stelling dat de door verzoeker aangebrachte gegevens niet dienstig zijn en dat er een wettelijk beletsel zou zijn om de aanvraag van verzoeker te behandelen. Er moet daarnaast vastgesteld worden dat verweerder een eerdere aanvraag van verzoeker om tot een verblijf gemachtigd te worden wel behandeld en zelfs ten gronde onderzocht heeft, zodat het derhalve in voorliggende zaak kennelijk onredelijk is om te stellen dat het loutere feit dat aan verzoeker een ministerieel besluit tot terugwijzing werd betekend tot gevolg zou hebben dat zijn tweede aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden “*niet kan behandeld worden*” en “*zonder voorwerp*” zou zijn.

De bestreden beslissing is genomen zonder rekening te houden met alle nuttige gegevens en op kennelijk onredelijke wijze.

Verzoeker voert terecht aan dat verweerder de materiële motiveringsplicht heeft geschonden.

Aangezien een onderdeel van het aangevoerd middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 mei 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 zonder voorwerp wordt verklaard wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zes januari tweeduizend en twaalf door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK