



Arrest

nr. 73 583 van 19 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 RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, IIde KAMER

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 2 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 11 juli 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 en van het bevel om het grondgebied te verlaten – Model B, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 4 augustus 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 6 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2011, na uitstel op 7 december 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. KEMPINAIRE 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

Verzoeker die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, komt op 8 september 1992 België binnen en dient een asielaanvraag in op 10 september 1992.

Op 10 september 1992 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 31 januari 1994 geeft de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een ongunstig advies voor het verblijf.

Op 28 maart 1994 verwerpt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken het dringend verzoek tot heronderzoek.

Op 30 november 1998 treedt verzoeker in Italië in het huwelijk met een Belgische onderdaan.

Op 3 februari 1999 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Op 5 mei 1999 wordt verzoeker gerepatrieerd naar Pakistan.

Verzoeker komt op onbekende datum opnieuw België binnen en dient op 8 mei 2003 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van het toen geldende 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: de vreemdelingenwet).

Op 23 juni 2003 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Kortrijk de beslissing tot niet inoverwegingneming van deze aanvraag, omdat verzoeker niet werkelijk op het door hem opgegeven adres woont.

Op 25 februari 2005 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

Op 25 juli 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 28 september 2005 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 10 april 2006 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Kortrijk van 27 april 2006 wordt het huwelijk van verzoeker met een Belgische onderdaan vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk.

Op 29 augustus 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk is.

Op 8 september 2006 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 28 september 2006 dient verzoeker een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

Op 30 november 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 1 februari 2007 aan verzoeker ter kennis gebracht.

Op 10 november 2009 dient verzoeker een vijfde aanvraag in om machtiging tot verblijf, dit maal op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 9 december 2009 wordt verzoeker op vordering van de onderzoeksrechter opgesloten in de gevangenis in Leper.

Op 4 januari 2010 wordt verzoeker uitgeleverd aan Oostenrijk.

Op 31 mei 2010 deelt de raadsman van verzoeker aan de Dienst Vreemdelingenzaken mee dat verzoeker opnieuw in België is en dat hij zijn aanvraag om machtiging tot verblijf wenst verder te zetten.

Op 11 mei 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag van 10 november 2009 onontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Deze beslissing wordt op 25 mei 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht, evenals een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 30 juni 2011 wordt de beslissing van 11 mei 2011 ingetrokken.

Op 11 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 10 november 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.06.2011 werd ingediend door :

(...)

nationaliteit: Pakistan

geboren te (...)

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 wenst beroep te doen op punt 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Om hiervoor in aanmerking te komen dient betrokkene een ononderbroken verblijf in België sedert respectievelijk tenminste 15.12.2004 en/of 31.03.2007 aan te tonen. Dit kan betrokkene echter niet. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 04.01.2010 werd uitgeleverd aan Oostenrijk in het kader van een gerechtelijk onderzoek. Op 31.05.2010 laat de raadsman van betrokkene weten dat betrokkene thans terug in België zou verblijven. Betrokkene legt echter geen enkel bewijs van zijn aanwezigheid voor, noch dat betrokkene minder dan drie maanden in een ander Schengenland, in dit geval Oostenrijk, zou verbleven hebben. Het is niet aan de Dienst Vreemdelingenzaken om het verblijf van betrokkene te veronderstellen, het is aan betrokkene om hier bewijzen van voor te leggen.

De advocaat van betrokkene beweert dat het verblijf van betrokkene geregulariseerd dient te worden omdat zijn situatie gelijkaardig zou zijn aan de situatie van "vrienden-vreemdelingen". Het is aan de verzoeker om de overeenkomsten aan te tonen tussen zijn eigen situatie en de situatie waarvan hij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoeker verkeert analoog (of commensurabel) zijn met degene waaraan hij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsregularisatie hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsregularisatie voor de betrokkene met zich mee

Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwilgig is, Nederlands zou spreken, een vrienden- en kennissenkring zou hebben 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.

Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst.

(...)."

Op 4 augustus 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

"(...)

REDEN VAN DE BESLISSING :

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 visum

*Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij (zij) gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet.
(...).”*

Bij arrest van 17 augustus 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 65 619 wordt de afstand vastgesteld inzake het beroep dat verzoeker had ingesteld tegen de beslissing van 11 mei 2011.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*“Eerste middel: schending van artikel 9 bis Vreemdelingenwet van 15.12.1980 en artikel 8 EVRM
Doordat verweerster oordeelde dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 (hierna vreemdelingenwet)
ontvankelijk, doch ongegrond is.*

Terwijl verzoeker overeenkomstig artikel 9 bis Vreemdelingenwet wel degelijk geregulariseerd kon (en kan) worden

Zodat de aangevochten beslissing het genoemde artikel schendt en derhalve dient te worden nietig verklaard.

Toelichting

Verzoeker is sedert 1992 aanwezig op het grondgebied van het Rijk.

Sedert zijn aankomst op het grondgebied van het Rijk heeft verzoeker dit nimmer verlaten. Dit met exceptie van enerzijds een onderbreking van 6 maanden lopende het jaar 1999 omwille van gedwongen repatriëring naar Pakistan en anderzijds een gedwongen uitlevering aan Oostenrijk in de periode 05.01.2010-18.05.2010

Het centrum van zijn belangen situeert zich derhalve alhier.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

(...)

Artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt :

(...)

Verzoeker ontkent niet dat als algemene regel geldt 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.

in buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9 bis Vw 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 minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf ontvankelijk verklaard. De aanvraag van verzoeker werd evenwel afgewezen als zijnde ongegrond.

De criteria voor regularisatie zijn niet bepaald in de wet. Het is derhalve de Minister en de Dienst Vreemdelingenzaken die daar over oordelen.

Verzoeker erkent dat in het algemeen men kan zeggen dat regularisatie alleen moet worden toegestaan als daar ernstige humanitaire redenen voor zijn.

De belangrijkste criteria voor regularisatie staan in de instructie van 19.07.2009 aan de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ).

Daarnaast zijn er nog enkele andere situaties die ook in aanmerking kunnen komen volgens de praktijk van de DVZ.

Een aanvraag kan dan ook zinvol zijn in één van de navolgende gevallen:

- lange asielprocedure en volgende procedures*
- familie met een schoolgaand kind sinds 2007*
- bijzondere banden met België en prangende humanitaire situatie*
- duurzame lokale verankering*
- lange gezinsherenigingsprocedure*
- onverwijderbaarheid*
- staatlozen*

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond verklaard.

Bij aangetekend schrijven van 10.11.2009 diende verzoeker een regularisatie aanvraag ex artikel 9bis VW - Nieuwe instructie 19.07.2009 in. De huidige aangevochten beslissing verwijst evenwel expliciet naar een aanvraag om machtiging tot verblijf van 30.06.2011.

Begrijpe wie begrijpen kan.

In deze aanvraag gaf verzoeker een schets van de door hem reeds gevoerde procedures.

Verzoeker beriep zich vervolgens expliciet op criterium 2.8A en 2.8B van de instructie van 19.07.2009, Verweester geeft in de bestreden beslissing hieromtrent het motief op dat verzoeker zich niet zou kunnen beroepen op de criteria 2.8A en 2.8B van de instructie van 19.07.2009,

Verweester verwijst hierbij enkel en alleen naar het gegeven dat verzoeker geen ononderbroken verblijf op het grondgebied van het Rijk kan aantonen sedert respectievelijk ten minste 15.12.2004 en/of 31.03.2007.

Verzoeker ontkent niet dat hij op een bepaald ogenblik in het kader van een strafrechtelijk onderzoek is uitgeleverd geworden aan de Oostenrijkse autoriteiten en aldaar verbleef van 05.01.2011 tot 18.05.2011, zijnde derhalve gedurende de zeer beperkte periode van 4 maanden.

Verzoeker werd uitgeleverd aan Oostenrijk daar men meende dat hij deel zou hebben uitgemaakt van een criminele organisatie en zelfs zou betrokken zijn in een moordzaak.

Verzoeker werd voor geen enkele van deze 'feiten' veroordeeld zodat verzoeker op 18.05.2011 terug in vrijheid werd gesteld.

Verzoeker wenst in dit kader expliciet te verwijzen naar de toelichting van de Dienst Vreemdelingenzaken op de regularisatie instructie meer bepaald waar de voorwaarde vooropgesteld wordt van een ononderbroken verblijf hebben in België.

Hierin wordt expliciet gesteld dat als er een tijdelijke afwezigheid wordt vastgesteld de Dienst Vreemdelingenzaken het verblijf nog als ononderbroken aanvaardt wanneer men in een ander Schengenland verblijft en dit voor een periode van maximaal 3 maanden.

Uit hetgeen supra werd gesteld - en wat ook impliciet bevestigd wordt door de bestreden beslissing - verblijft verzoeker met exceptie van 2 periodes sedert 1992 !!! op onderbroken wijze op het grondgebied van het Rijk (dit betreft derhalve een periode van hic et nunc bijna 20 jaar). Het betreft zoals gesteld enerzijds de periode van repatriëring in 1999 en het verblijf op Oostenrijks grondgebied van 05.01.2011 -18.05.2011.

Het is nu deze laatste periode welke verzoeker parten speelt.

Wanneer nu in het kader van een strafrechtelijk onderzoek verzoeker voor een periode van slechts 4 maanden het grondgebied diende te verlaten en hierbij in acht dient genomen te worden dat de zware tenlasteleggingen (cfr supra) jegens verzoeker niet eens werden weerhouden, (verzoeker werd uiteindelijk enkel veroordeeld voor enkele inbreuken op de vreemdelingenwetgevingen tot lichte gevangenisstraffen voor inbreuk op err EVZ § 46 Abs 1 Oostenrijks StGB tot 8.4.2010 en voor err. EVZ §46 Abs 2 Oostenrijks StGB tot 18.5.2010) tart het werkelijk iedere verbeelding dat, moest de periode van verblijf in Oostenrijk zich beperkt hebben tot 3 maanden, de regularisatie van verzoeker doorgang kon vinden en nu in casu deze periode 4 maanden bedraagt, het verblijf van verzoeker niet langer als ononderbroken kan worden aanzien.

Uit de huidige bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verweester de mening toegedaan is dat aan de andere cumulatieve voorwaarden - zoals deze worden vooropgesteld in de criteria 2.8A en 2.8B van de ingeroepen instructie - door verzoeker voldaan. Iets anders voorhouden zou trouwens tegen alle voorliggende stukken ingaan.

Verzoeker meent dan ook - gelet op de specificiteit van zijn dossier - hij in aanmerking dient te komen voor regularisatie dit zowel op grond van criterium 2.8A als 2.8B van de instructie van 19.07.2009.

Zelfs als zou nu door verzoeker de toepassing van criteria 2.8A en 2.8B niet kunnen worden ingeroepen - quod non - dan moge duidelijk zijn dat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf tevens het element van lang verblijf in België aanhaalt.

Met andere woorden verzoeker beroept zich tevens op artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM bepaalt in zijn eerste lid dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Lid 2 van voornoemd artikel 8 stelt bovendien dat slechts een schending wordt toegestaan voor zover is voldaan aan de legaliteits-, legitimiteits- en de proportionaliteitsvoorwaarden.

Ter zake dient de DVZ een afweging te maken tussen het algemeen belang en het belang van de vreemdeling (RvSt, 2 oktober 2000, nr. 89.967) om aan de legaliteitstoets te voldoen.

In casu werd enkel op een standaardwijze de door verzoeker aangehaalde argumenten herhaald, doch werd niet naar het belang van de vreemdeling in casu gekeken.

Men kan dan ook de gedane afweging niet als een ernstige en geloofwaardige afweging beschouwen.

De reden (legitimiteitstoets) moet ingegeven zijn vanuit het belang van nationale veiligheid, openbare orde, economisch welzijn, voorkomen wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Er dient met andere woorden een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een privé leven en het wettig nagestreefd doel (RvSt. 30 oktober 2002, nr. 112.059, JLMB2003).

Deze belangenafweging is ook niet terug te vinden in de beslissing gezien een loutere formele motivering met standaardzinnen niet kan worden weerhouden, wat in casu het enige is dat verweerster heeft gedaan.

De schending moet ook in verhouding staan met het nagestreefde doel (noodzakelijkheidstoets - RvSt 25 september 1996» nr. 61.972.RDE 1998).

Om dit te beoordelen zijn er vier criteria:

- *de zwaarwichtigheid en gewelddadigheid van de feiten (EHRM 10 juli 2003, Benhebbat/ Frankrijk, §33)*

- *de banden met het gastland (EHRM 26 september 1997 Hehemit / Frankrijk, §36)*

- *de banden met het moederland (EHRM 6 november 2001, Brahim Kaya t/ Nederland*

intensiteit van het geleefde en sociale gezinsleven (EHRM 5 juli 2005 , Uner t/Nederland, nr. 46410/99).

In casu dient te worden gesteld dat verzoeker geen gewelddadige feiten heeft gepleegd, de banden met het moederland hic et nunc uiterst summier, om niet te zeggen nihil zijn.

Het leven alhier en de banden met België zijn daarentegen bijzonder groot gezien de integratie, de werkwillegheid en de vrienden- kennissenkring in België.

Verzoeker meent dan ook dat hij zich terecht kon en kan beroepen op artikel 8 EVRM zodat het middel komt dan ook als gegrond naar voor. Verzoeker heeft immers ook het recht op de eerbiediging van zijn privé leven."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat de gemachtigde van de staatssecretaris over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is 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.

De verwerende partij verwijst naar de motieven van de bestreden beslissing waaruit afdoende blijkt dat de gemachtigde geenszins op kennelijk onredelijke wijze tot zijn beslissing is gekomen. De gemachtigde heeft geheel terecht en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid geoordeeld dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond diende te worden verklaard. De gemachtigde handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Verzoeker geeft een theoretische uiteenzetting nopens de ontvankelijkheidsvoorwaarden en gegrondheidsvoorwaarden van de artikelen 9 en 9bis van de vreemdelingenwet en uit kritiek op het onderdeel van de beslissing dat betrekking heeft op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie. Verzoekers beschouwingen kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

Inzake de door verzoeker aangevoerde schending van artikel 8 van het Europees Verdrag ter 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 (hierna: EVRM), merkt de verwerende partij op dat verzoeker zich in zijn aanvraag niet heeft gesteund op dit artikel en de gemachtigde terecht heeft geoordeeld dat het ononderbroken verblijf sedert 31 maart 2007 niet werd bewezen.

Ook nu toont verzoeker allerminst aan dat hij hier enig gezinsleven heeft en verwijst hij enkel naar zeer algemene en theoretische beschouwingen nopens de toepassing van artikel 8 van het EVRM. Verzoeker kan zich bijgevolg niet dienstig beroepen op artikel 8 van het EVRM.

Volledigheidshalve laat de verwerende partij het volgende gelden. De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker vormt geen verboden inmenging in de uitoefening van het recht op een privé- en gezinsleven in de zin van dit artikel. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt aan dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat moment op het grondgebied vermag te verblijven. Het is verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

Er werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten niet strijdig is met dit verdragsartikel. Er werd reeds geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De staatssecretaris kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, maar verzoeker dient wel te voldoen aan de binnenkomst- en verblijfsvereisten. Tevens werd reeds geoordeeld dat gewone sociale relaties niet beschermd worden door artikel 8 van het EVRM. Er is geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

2.3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Hij voert aan dat, zelfs als zou hij de toepassing van criteria 2.8A en 2.8B niet kunnen invoeren, *“dan moge duidelijk zijn dat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf tevens het element van lang verblijf in België aanhaalt”*.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op het arrest nummer 215 571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan en wordt aan de advocaat van verzoeker gevraagd wat haar standpunt ter zake is. Zij zet uiteen dat door het toepassen van de instructie, de verwerende partij bijkomende voorwaarden heeft toegevoegd aan de wet en dat vernietiging zich opdringt.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op basis 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 en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

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, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

2.3.2. Verzoeker voert aan dat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar een aanvraag ingediend op 30 juni 2011 terwijl zijn aanvraag werd ingediend op 10 november 2009. Tevens voert verzoeker aan dat in de bestreden beslissing enkel en alleen wordt gewezen op het feit dat verzoeker geen ononderbroken verblijf op het grondgebied kan aantonen sedert tenminste 15 april 2004 en of 31 maart 2007. Verzoeker ontkent niet dat hij tussen 5 januari 2011 en 18 mei 2011 (bedoeld wordt: 2010) werd uitgeleverd aan Oostenrijk en die periode niet in België verbleef. Verzoeker verwijst naar de toelichting bij de instructie waarin wordt gesteld dat een tijdelijke afwezigheid van drie maanden in een ander Schengenland wel aanvaard wordt en dat er dan nog steeds sprake is van een ononderbroken verblijf. Verzoeker voegt hieraan toe dat, zelfs als zou hij de toepassing van criteria 2.8A en 2.8B niet kunnen inroepen, *“dan moge duidelijk zijn dat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf tevens het element van lang verblijf in België aanhaalt”*.

2.3.3. Waar verzoeker erop wijst dat de bestreden beslissing als datum van de aanvraag 30 juni 2011 vermeldt en dat dit fout is, kan hij worden gevolgd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker zijn aanvraag heeft ingediend op 10 november 2009 en de verderzetting ervan gevraagd heeft op 31 mei 2010. De vermelding van de datum 30 juni 2011 is bijgevolg een materiële vergissing. Deze materiële vergissing heeft echter geen invloed op de strekking van de bestreden beslissing en kan niet tot de nietigverklaring ervan leiden.

2.3.4. In zijn aanvraag van 10 november 2009 haalde verzoeker volgende elementen aan inzake de gegrondheid ervan:

- verzoeker wijst erop dat hij sinds 1992 in België verblijft, voor een periode van zes maanden onderbroken in 1999, hij heeft geen binding met het land van herkomst, hij spreekt zeer goed Nederlands, al zijn vrienden wonen in België, de vreemdelingen onder zijn vrienden zijn intussen allemaal geregulariseerd, hij heeft in het verleden geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf te bekomen, aanvankelijk verbleef hij legaal op het grondgebied door zijn vroeger huwelijk met een Belgische dame (criterium 2.8.A: vreemdelingen met een duurzame lokale verankering in België);
- verzoeker beschikt over een arbeidscontract (criterium 2.8.B).

De aanvulling van 31 mei 2010 bevat geen nieuwe elementen.

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“Betrokkene wenst beroep te doen op punt 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Om hiervoor in aanmerking te komen dient betrokkene een ononderbroken verblijf in België sedert respectievelijk tenminste 15.12.2004 en/of 31.03.2007 aan te tonen. Dit kan betrokkene echter niet. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 04.01.2010 werd uitgeleverd aan Oostenrijk in het kader van een gerechtelijk onderzoek. Op 31.05.2010 laat de raadsman van betrokkene weten dat betrokkene thans terug in België zou verblijven. Betrokkene legt echter geen enkel bewijs van zijn aanwezigheid voor, noch dat betrokkene minder dan drie maanden in een ander Schengenland, in dit geval Oostenrijk, zou verbleven hebben. Het is niet aan de Dienst Vreemdelingenzaken om het verblijf van betrokkene te veronderstellen, het is aan betrokkene om hier bewijzen van voor te leggen.”

en

“Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwillig is, Nederlands zou spreken, een vrienden- en kennissenkring zou hebben 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.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van een ononderbroken verblijf uit de vernietigde instructie is voldaan. Deze voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt, wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een ononderbroken verblijfsduur, zodat *in casu* een voorwaarde werd toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Dit onderdeel van het eerste middel is gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige onderdelen van het eerste middel en op de overige middelen.

3. De eerste bestreden beslissing, waartegen een gegrond middel werd aangevoerd, vermeldt tevens:

“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 1996 (B.S. van 6 december 1996) 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 van Migratie- en asielbeleid waarbij hun 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/of geldig visum.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden opgesteld in drie exemplaren (...)."

Uit deze bewoordingen blijkt dat het bevel dat aan verzoeker werd gegeven, gesteund is op deze beslissing. Nu de Raad een middel gegrond acht, gericht tegen deze beslissing en overgaat tot de vernietiging ervan, is de rechtsgrond van het bevel verdwenen. Gelet op een goede rechtsbedeling en het rechtszekerheidsbeginsel dient bijgevolg ook dit bevel uit het rechtsverkeer te verdwijnen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 11 juli 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 en het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 augustus 2011, worden vernietigd.

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

mevr. C. BAMPS,
mevr. M. BEELEN,
mevr. A. DE SMET

kamervoorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS