



Arrest

nr. 73 859 van 24 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 Oekraïense nationaliteit te zijn, op 30 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 11 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ongegrond wordt verklaard, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 22 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 1 september 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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

Verzoekster die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, dient op 28 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 8 juli 2003 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen omdat verzoekster niet verblijft op het door haar opgegeven adres.

Op 21 juni 2007 vertrekt verzoekster uit België om zich naar Kiev te begeven.

Verzoekster komt op onbekende datum terug België binnen en dient op 13 november 2007 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 4 april 2008 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 24 juli 2008 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 19 augustus 2008 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt op 17 maart 2009 niet in overweging genomen omdat verzoekster niet verblijft op het door haar opgegeven adres.

Op 17 oktober 2008 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 19 februari 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Op 10 maart 2009 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 8 april 2009 dient verzoekster een tweede aanvraag in op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 8 oktober 2009 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard en wordt verzoekster in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 3 november 2009 dient verzoekster een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 11 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 13.11.2009 werd ingediend en op data van 05.05.2010, 08.07.2010, 13.10.2010, 20.12.2010 en 26.04.2011 werd geactualiseerd door :

(…)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat zij 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 zich te beroepen op punt 2.8A van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. Echter, betrokkene voldoet niet aan de verblijfsvoorwaarde om in aanmerking te komen voor een regularisatie op deze basis. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt namelijk dat ze op datum van

21.06.2007 vertrokken is naar Kiev, vastgesteld door de afdeling grenscontrole van het Veiligheidsdetachement van de Nationale Luchthaven. De door betrokkene voorgelegde getuigenverklaringen (die stellen haar te kennen sinds 2004 of sinds 2003) kunnen door onze diensten dan ook niet aanvaard worden daar ze weerlegd worden door de objectieve informatie uit het administratief dossier. Hoe goed de integratie van betrokkene eventueel ook moge zijn (betrokkene staat dit door het voorleggen van verschillende getuigenverklaringen, een inschrijvingsbewijs Nederlands tweede taal richtgraad 1, betrokkene zou sinds 2002 in België verblijven, ze zou gewag kunnen maken van een sublieme integratie, ze zou de Nederlandse en Franse taal volledig beheersen, ze zou duurzame sociale banden hebben opgebouwd, ze zou op zeer intense wijze zijn overgegaan tot de verinnerlijking van onze Belgische taal, zeden en gewoonten en ze zou zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate eigen gemaakt hebben en dit op economisch, sociaal, cultureel en op andere terreinen van het maatschappelijk leven), dit doet niet af aan de voorwaarde van een ononderbroken verblijf van vijf jaar op datum van 15.12.2009. Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkene weerhouden worden.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag d.d. 13.11.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009. Het element dat wordt aangehaald in de ontvankelijkheid (artikel 8 van het E.V.R.M.) wordt dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en heeft tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag. (...)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Schending van art. 9bis van de Verblijfswet, van de materiële motiveringsplicht en van de beginselen van Behoorlijk bestuur ondermeer: het redelijkheidsbeginsel, fair-play-beginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster heeft een aanvraag tot verblijf ingediend op basis van de inmiddels instructie van 7 juli 2009, meer bepaald op basis van criterium 2.8.A.

Verweerder komt op foutieve wijze tot de beslissing dat verzoekster geen ononderbroken verblijf heeft omdat uit het dossier van verzoekster zou blijken:

"op datum van 21.06.2007 is vertrokken verzoekster naar Kiev, vastgesteld door de afdeling grenscontrole van het veiligheidsdetachement van de Nationale Luchthaven, De door betrokkene voorgelegde getuigenverklaringen(die stellen haar te kennen sedert 2004 of sinds 2003) kunnen door onze diensten dan ook niet aanvaard worden daar ze weerlegd worden door de objectieve informatie uit het dossier,"

Verweerder houdt er een onredelijke definitie van "ononderbroken verblijf" op na.

Verweerder heeft niet aan zorgvuldige feitenonderzoek gedaan vooraleer ze de beslissing nam.

Verweerder is oneerlijk en weerhoudt enkel elementen die een negatieve beslissing kunnen 'verantwoorden.'

Tot slot is de redenering van verweerder betreffende het niet kunnen weerhouden van de getuigenverklaringen, krom.

Verzoekster is sedert 2002 in België en heeft sedert toen haar centrum van belangen in België.

Verzoekster is in de zomer van 2007 inderdaad naar haar thuisland gegaan voor familiebezoek doch is op 29.08.2007 augustus per autobus teruggekeerd.

Hiervoor had zij een visum aangevraagd van Polen afgeleverd op 21.08.2007(stuk 2),

Deze visum vermeldt als datum binnenkomst 29.08.2007,

Verweerder die toegang heeft tot de gegevens van de nationale luchthaven heeft eveneens toegang tot het Schengen-SIS systeem.

Vooraleer een beslissing inzake een aanvraag cf, 9bis wordt genomen, worden alle nodige gegevens betreffende binnenkomst of exit opgevraagd.

Hef kan niet anders dan dat verzoekster op de hoogte was van de afgifte van een Schengen-visum voor verzoekster.

Het is onheus en tegen de regels van de fair-play dat een administratie deze informatie verbergt en niet mee in overweging neemt in haar beslissing.

Minstens diende zij in haar beslissing te motiveren waarom zij meent dat door een beperkte bezoek van verzoekster gedurende de twee zomermaanden naar haar geboorteland er geen sprake meer kan zijn ononderbroken verblijf.

De definitie van 'ononderbroken verblijf' die verweerder hanteert, is dan ook onredelijk.

Verblijf impliceert een zekere duurzaamheid en omhelst een materieel en intentioneel element.

Door een beperkt bezoek te brengen aan haar geboorteland had verzoekster geenszins de intentie de centrum van haar voornaamste belangen terug naar Ukraine te verhuizen.

Verzoekster heeft familie in Ukraine en heeft uiteraard het recht deze te bezoeken.

Tot slot wil het feit dat verzoeker op 21.06.2007 naar Kiev is vertrokken vanuit Brussel Nationaal niet zeggen dat met de voorgelegde getuigenverklaringen (die stellen verzoekster te kennen sedert 2004 of sinds 2003) geen rekening kan gehouden worden.

De een sluit het ander niet uit, integendeel, vertrek vanuit België 21.06.2007 vereist uiteraard aanwezigheid voor deze datum

Besluit

Verweerster is op onredelijke wijze tot haar besluit gekomen, heeft bepaalde elementen doelbewust niet opgenomen in haar overweging en heeft tot slot de beslissing niet behoorlijk gemotiveerd."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoekster zich in haar aanvraag beriep op het criterium 2.8A van de instructie. Dit criterium wordt verduidelijkt in het *vademecum* bij de instructie en de verwerende partij besluit dat terecht werd geoordeeld dat verzoekster niet in aanmerking komt voor een regularisatie op basis van dit criterium omdat verzoekster geen ononderbroken verblijf heeft gekend in België van vijf jaar op datum van 15 december 2009. De verwerende partij meent dat de reden waarom verzoekster indertijd terug naar Kiev is gereisd irrelevant is, evenzeer als het feit dat de reis met een visum gebeurde. Verzoekster kende de vereisten van het criterium 2.8A, zodat er niets onredelijks is aan de beslissing.

Volgens de verwerende partij worden de getuigenverklaringen niet zomaar genegeerd in de bestreden beslissing. Er wordt hoofdzakelijk op gewezen dat verzoekster haar verblijf onderbroken heeft, zodat de getuigenverklaringen niet kunnen worden aanvaard omdat ze worden weerlegd door objectieve informatie in het dossier. De zorgvuldigheidsplicht is niet geschonden.

De formele motiveringsplicht is evenmin geschonden volgens de verwerende partij omdat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing aanvecht in het verzoekschrift en zij ze bijgevolg kent. Wat de materiële motiveringsplicht betreft, merkt de verwerende partij op dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats kan stellen van de administratieve overheid.

2.3. Verzoekster voert de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in combinatie met de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het fair-play beginsel en de zorgvuldigheidsplicht en meent dat de verwerende partij een onredelijke definitie hanteert van het begrip "ononderbroken verblijf" zoals vermeld in de instructie van 19 juli 2009.

Ter zitting van 17 januari 2011 wordt gewezen op de arresten van de Raad van State van 5 oktober 2011 met nr. 215.571 en van 1 december 2011 met nr. 216.651. De advocaat van verzoekster vermeldt deze arresten eveneens zonder verdere uitleg.

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.

Het gehele betoog van verzoekster heeft tot doel een ruimere toepassing van de voorwaarden van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 voorop te stellen. De Raad van State oordeelt in zijn arrest van 5 oktober 2011 gekend onder het nummer 215 571 dat, in de mate waarin de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt -, een voorwaarde wordt toegevoegd aan de wet. Dienvolgens is het betoog van verzoekster inzake de schending van artikel 9bis in samenhang met de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het fair-play beginsel en de zorgvuldigheidsplicht niet dienstig.

Het enig middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Artikel 3

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET