

Arrest

nr. 73 903 van 25 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 Armeense nationaliteit te zijn, op 31 mei 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 24 mei 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

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 16 november 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2011, datum waarop de zaak wordt uitgesteld naar de terechtzitting van 19 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 juni 2009 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 5 oktober 2009 diende verzoeker een asielaanvraag in bij de bevoegde Belgische autoriteiten.

Op 9 april 2010 werd verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet ontvankelijk verklaard en werd verzoeker in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

Op 27 juli 2010 nam de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad). Bij arrest nr. 52 281 van 30 november 2010 werd het beroep van verzoeker door de Raad verworpen en werden hem de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 2 februari 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard. Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. De voormelde beslissing werd op 28 maart 2011 ingetrokken. Bijgevolg werd het beroep tegen deze beslissing op 10 mei 2011 door de Raad verworpen bij arrest nr. 61 144.

Op 12 mei 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard.

Op 24 mei 2011 werd aan verzoeker een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten - asielzoeker. Dit is thans de bestreden beslissing.

Op 27 juni 2011 werd de voormelde beslissing van 12 mei 2011 ingetrokken.

Op 27 december 2011 werd verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ontvankelijk verklaard en werd verzoeker in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie.

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie op van gebrek aan belang.

Artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, beslist de minister of zijn gemachtigde onverwijld dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° of de in artikel 27, § 1, eerste lid, en § 3, bedoelde gevallen. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig het bepaalde in artikel 51/2.”

Artikel 7, eerste lid van dezelfde wet luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

4° wanneer hij door de Minister, op eensluitend advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen, geacht wordt de internationale betrekkingen van België of van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, te kunnen schaden;

5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3, 5°;

6° wanneer hij niet beschikt over voldoende middelen van bestaan, zowel voor de duur van het voorgenomen verblijf als voor de terugreis naar het land van oorsprong of voor de doorreis naar een derde Staat, waar zijn toelating is gewaarborgd, en niet in staat is deze middelen wettelijk te verwerven;

7° wanneer hij aangetast is door een der ziekten of gebreken opgesomd in de bijlage bij deze wet;

8° wanneer hij, een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

10° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de Belgische overheden aan de overheden van de overeenkomstsluitende Staten moet overgedragen worden;

11° wanneer hij sedert minder dan tien jaar uit het Rijk werd teruggewezen of uitgezet, zo de maatregel niet werd opgeschort of ingetrokken."

Uit het voornoemde artikel 52/3, § 1 blijkt dat, indien de vreemdeling aan wie de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus niet werd toegekend en die onregelmatig in het Rijk verblijft, de minister of de gemachtigde beslist dat hij valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° (of de in artikel 27, § 1, eerste lid en § 3) van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen. Gelet op de bewoordingen van deze bepaling, beschikt de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van deze beslissing niet over enige appreciatiemogelijkheid indien hij vaststelt dat aan beide navolgende bepalingen is voldaan: de vreemdeling werd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd én hij verblijft onregelmatig in het Rijk. De minister of zijn gemachtigde moet bijgevolg eerst nagaan of aan deze twee voorwaarden is voldaan. Is dit het geval, dan moet de minister of zijn gemachtigde vervolgens beslissen dat de vreemdeling valt onder de in artikel 7 of artikel 27 van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen. Hij beschikt ter zake niet over enige appreciatiemogelijkheid.

De omstandigheid dat de betrokken vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen die het afleveren verantwoorden van een bevel om het grondgebied te verlaten, laat niet toe te besluiten dat de verwerende partij op grond van deze bepaling, gebonden is tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten (*cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948; RvS 28 juni 2011, nr. 214.221). De minister of diens gemachtigde moet immers, na de vaststelling te hebben gedaan vervat in het genoemde artikel 52/3 en vooraleer hij het bevel geeft het grondgebied te verlaten, de bewoordingen van artikel 7 van de vreemdelingenwet in ogenschouw nemen. Wat dit betreft, blijkt uit het gebruik van het woord "kan" dat, wanneer een vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen en aldus niet gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk om er zich te vestigen, de minister of diens gemachtigde niet gehouden is het bevel te geven het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten. Hij beschikt daardoor ter zake over een appreciatiebevoegdheid.

Uit de samenlezing van beide voornoemde bepalingen, volgt dat een onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het voorschrift om, indien beide in het voornoemde artikel 52/3 bepaalde voorwaarden zijn vervuld, op basis van artikel 52/3 van de vreemdelingenwet, bindend te beslissen dat de vreemdeling valt onder de gevallen bedoeld in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° van de vreemdelingenwet en anderzijds de toepassing zelf van de in artikel 7 van de vreemdelingenwet bepaalde bevoegdheid tot het geven van een bevel het grondgebied voor een bepaalde datum te verlaten. Zoals hiervoor werd vastgesteld, heeft de minister of zijn gemachtigde bij het uitoefenen van deze bevoegdheid geen gebonden bevoegdheid. De minister of zijn gemachtigde kan aldus overwegen om aan de vreemdeling die valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° bedoelde gevallen al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten, af te geven.

De verwijzing van de verwerende partij naar artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981), doet hieraan geen afbreuk aangezien dit artikel verwijst naar artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet. Zoals hiervoor gesteld, beschikt de minister of zijn gemachtigde bij het toepassen van artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet over geen enkele appreciatiebevoegdheid om, zodra aan beide daarin vermelde voorwaarden is voldaan, te besluiten dat de betrokken vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 11° bedoelde gevallen. Doch deze laatste bepaling houdt niet de verplichting in een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 kan als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948; RvS 28 juni 2011, nr. 214.221).

De exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang omdat de verwerende partij bij het geven van de bestreden beslissingen beschikt over een gebonden bevoegdheid, wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 7, § 2, tweede lid van het KB van 17 mei 2007 *io.* de materiële motiveringsplicht.

Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing manifest in strijd is met de verblijfstitel welke in toepassing van artikel 7, § 2, tweede lid van het KB van 17 mei 2007 werd uitgereikt, met name het attest van immatriculatie nadat zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet ontvankelijk werd verklaard. Verzoeker stipt aan dat hij nog steeds over een legaal verblijf beschikt, zodat hem geen bevel om het grondgebied te verlaten kan worden gegeven.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet op 12 mei 2011 ongegrond werd verklaard. In de instructie van diezelfde datum gericht aan de burgemeester van Turnhout staat: *“het attest van immatriculatie welk werd afgegeven in het kader van de procedure op basis van genoemd artikel 9^{ter} dient te worden ingetrokken”*. Het is duidelijk dat verzoeker vanaf dit ogenblik geen rechtsgeldig verblijf meer had. Het louter materieel feit dat de stad Turnhout niet meteen is overgegaan tot de uitvoering van de instructie om verzoekers attest van immatriculatie in te trekken, kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf werd op 12 mei 2011 ongegrond verklaard en uit de stukken van het administratief dossier blijkt ook dat verzoekers asielaanvraag definitief beëindigd was, hetgeen trouwens niet wordt tegengesproken door verzoeker, zodat de verwerende partij wel degelijk een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker kon nemen.

Ondertussen werd de beslissing van 12 mei 2011 opnieuw ingetrokken en werd aan de stad Turnhout de instructie gegeven om verzoeker opnieuw een attest van immatriculatie af te geven. Deze feitelijke gegevens dateren echter van na de bestreden beslissing, zodat ze de wettigheid van de bestreden beslissing niet kunnen aantasten aangezien de Raad zich bij zijn wettigheidstoets dient te plaatsen op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Ter terechtzitting verklaart de verwerende partij dat de bestreden beslissing ingevolge deze handeling wel blijft bestaan, maar dat deze handeling wel tot gevolg heeft dat het bestreden bevel niet ten uitvoer zal worden gelegd zolang er niet wordt geoordeeld over de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoeker stelt dat het feit dat de staatssecretaris voorbijgaat aan de bestaande verblijfstitel van verzoeker aantoont dat het bevel om het grondgebied te verlaten onzorgvuldig tot stand is gekomen.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de bespreking van het eerste middel is reeds gebleken dat verzoeker op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing geen aanspraak meer kon maken op een legaal verblijf, zodat de verwerende partij in alle redelijkheid een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker kon nemen. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegronnd 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 vijftwintig januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU