

Arrest

nr. 74 358 van 31 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 Nepalese nationaliteit te zijn, op 1 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 april 2011 waarbij de aanvraag tot machtiging van verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 9 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, dient op 20 november 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt geactualiseerd op 29 november 2010.

1.2. Met een beslissing van 1 april 2011 wordt de voormelde aanvraag door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt :

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.11.2009 werd ingediend en geactualiseerd werd op 29.11.2010 door :

*S.S. (R.R.: ...)
nationaliteit: Nepal
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 onontvankelijk is.

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn, lessen Nederlands gevolgd heeft, werkbereid zou zijn en een vriendenkring zou opgebouwd hebben, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene wenst zich te beroepen op criterium 2.3 van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Betrokkene legt een geboorteakte voor, maar deze werd niet gelegaliseerd, waardoor de verwantschap met zijn vader en moeder /niet officieel vaststaat. Hierdoor voldoet betrokkene niet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van criterium 2.3. Bovendien dient er opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont waarom hij geen aanvraag tot gezinshereniging volgens art. 40 van de wet van 15/12/1980 kan indienen.

Betrokkene haalt ook aan dat hij onder het criterium ‘andere prangende humanitaire situaties’ zou vallen doch hij legt geen bewijzen voor waaruit zou blijken dat hij zich in een aldus prangende humanitaire situatie bevindt dat hij om die reden geregulariseerd dient te worden. Dit element vormt dus geen buitengewone omstandigheid.

De overige elementen die worden aangehaald, namelijk dat hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst en nergens anders naar toe kan, dat zijn vader en moeder hem onderhouden, behoren tot de grondigheid en worden hier niet verder behandeld.

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 voor Migratie en asielbeleid waarbij hem 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 visum.”

1.3. Deze beslissing wordt aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 2 mei 2011, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten dat wordt gemotiveerd zoals daartoe werd opdracht gegeven in de hiervoor vermelde beslissing. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel doet de verzoekende partij gelden wat volgt :

SCAN

2.1.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De eerste bestreden beslissing –het is enkel deze die in het eerste middel wordt geïndiceerd- moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland, dat hij niet voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van criterium 2.3. en dat hij geen bewijzen voorlegt waaruit blijkt dat hij onder het criterium 'andere prangende humanitaire situaties' zou vallen.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.1.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) 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.

2.1.4. De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat zij wel degelijk voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.3. van de instructie en ook aan deze met betrekking tot de prangende humanitaire omstandigheden zoals vermeld in de niet limitatieve opsomming van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

2.1.5. De verzoekende partij 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.

2.1.6. De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard omdat geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn en betreft bij de beoordeling van de aanvraag het criterium 2.3. enerzijds en dat van de prangende humanitaire omstandigheden anderzijds. De verzoekende partij verzet zich enkel tegen deze laatstvermelde motieven, met name deze met betrekking tot de gegrondheid.

In eerste instantie moet worden vastgesteld dat geen grieven worden ontwaard in het verzoekschrift tegen de motieven die de ontvankelijkheidsproblematiek in de ware zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreffen, met name waarin een onderzoek wordt gedaan naar de vraag of de verzoekende partij een buitengewone omstandigheid aantoont waarom zij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet zou kunnen indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Waar voorts de verwerende partij uitdrukkelijk verwijst naar de vernietigde instructie en de daarin opgenomen criteria en het deze motieven zijn waardoor de verzoekende partij zich gegriefd voelt, dient te worden gewezen op het volgende :

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 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.

Er wordt vastgesteld dat geheel het betoog van de verzoekende partij erop gericht is te verduidelijken dat zij wél voldoet aan de voorwaarde van criterium 2.3 en het criterium van de prangende humanitaire omstandigheden “zoals vermeld in de niet limitatieve opsomming van de instructie”, zodat zij in essentie een ruime toepassing vraagt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Daargelaten de vraag of dit mogelijk is in het kader van een beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, is het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de materiële motiveringsplicht van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, gestoeld op het feit dat zij een ruime toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, gelet op bovenstaande vaststellingen, niet dienstig.

2.1.7. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.2.1. Een tweede middel, dat is gericht tegen de tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, luidt als volgt :

SCAN

2.2.2. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat de verzoekende partij geen middel heeft aangevoerd dat kan leiden tot de vernietiging van de eerste bestreden beslissing. In zoverre zij aanvoert dat indien de regularisatiebeslissing wordt vernietigd het daaruitvolgende bevel moet worden vernietigd, kan dit derhalve niet dienstig worden ingeroepen.

Voor zover de verzoekende partij betoogt dat nergens in de tweede bestreden beslissing wordt vermeld dat dit een gevolg is van de geweigerde regularisatieaanvraag, dit op zich reeds een schending is van de motiveringsverplichting van de dienst vreemdelingenzaken, stelt de Raad vast dat deze argumentatie feitelijke grondslag mist. Immers, het bevel om het grondgebied te verlaten-Model B, de huidige tweede bestreden beslissing, vermeldt het volgende :

“In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 01/04/2011”.

Voorts betwist de verzoekende partij niet dat zij zich bevindt in de hypothese zoals voorzien in artikel 7, alinea 1, 1° van de vreemdelingenwet. Zij toont dan ook niet aan dat het bevel om het grondgebied te verlaten op onrechtmatige wijze of in strijd met de vereisten van de motiveringsplicht werd genomen.

2.2.3. Het tweede middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS