



Arrest

nr. 74 378 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 Ghanese nationaliteit te zijn, op 12 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 22 juni 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 verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 juli 2011 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 22 augustus 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat P. DE WILDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VIJVER, die *loco* advocaat 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

Op 22 juni 2011 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf van 19 november 2008 onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf d.d. 19.11.2008 en de aanvullingen d.d. 12.12.2008, 24.11.2008, 14.12.2009, 01.04.2010 en 21.06.2011 ingediend door :

P., H. (...) (R.R.: X)

Nationaliteit: Ghana

Geboren te Kumasi op 05.01.1977

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.

Betrokkene haalt aan dat de huidige aanvraag in een periode van legaal verblijf werd gedaan en ontvankelijk is. De omzendbrief van 21.06.2007 (punt II C 1-a) stelt echter dat de vreemdeling die wettig in het Rijk verblijft (bijvoorbeeld als toerist met een geldig paspoort en visum), maar die niet voldoet aan de door de wet of een koninklijk besluit vastgestelde voorwaarden voor een machtiging tot verblijf, ook het bestaan van buitengewone omstandigheden moet aantonen om zijn aanvraag voor een machtiging tot een verblijf van meer dan drie maanden op het Belgische grondgebied te rechtvaardigen. Bijgevolg kan dit argument niet door onze diensten aanvaard worden.

Het feit dat betrokkene sinds 20.12.2007 in België verblijft, dermate geïntegreerd zou zijn, Nederlandse les volgt en Nederlands spreekt, opgeleid en werkbereid is, al diverse jobaanbiedingen heeft bekomen, een vrienden-en kennissenkring heeft opgebouwd, volledig opgenomen is in de schoot van haar schoonfamilie en getuigenverklaringen voorlegt, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt aan dat zij gehuwd is met een Belgisch onderdaan, doch dat hij op 14.03.2008 plots overleden is. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zij op datum van 05.02.2008 een aanvraag tot vestiging heeft ingediend in de hoedanigheid van een gezinslid. Deze aanvraag werd echter afgewezen met als reden: "Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: de echtgenoot van betrokkene is overleden daarom kunnen we niet meer van een gezinscel spreken. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen d.d. 06.11.2008 werd betrokkene's beroep tot nietigverklaring hiervan verworpen." Het artikel 9bis kan echter niet beschouwd worden als een soort 'vervanging' voor het artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, nadat deze aanvraag werd afgewezen.

Volgens betrokkene zijn er nog administratieve handelingen omtrent het overlijden van haar man, die haar aanwezigheid in België vereisen, doch zij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Bovendien kunnen de belangen van betrokkene door haar raadsman behartigd worden.

Betrokkene haalt aan dat dit verzoek niet nodig was geweest, mocht de aanvraag tot het visum gezinshereniging sneller behandeld zijn. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokken ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr. 89980 van 02/10/2000)

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.3 van de vernietigde instructie van 19.07.2009. 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 voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor

regularisatie op deze basis. Zij vermeldt dat haar zus in België woont, haar opvangt en de Belgische nationaliteit heeft. Ook haar nicht, mevrouw Diana Darkwa, eveneens van Belgische nationaliteit, zou in België wonen. Zij toont echter niet aan een familielid te zijn van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) valt. Zo legt zij geen bewijsstukken voor die de afstamming/verwantschap met haar zus (Belg) kunnen staven. Verder toont zij niet aan dat haar verblijf dient te worden 'vergemakkelijkt' in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren.

Betrokkene beroept zich verder op het criterium 2.6 van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium geldt echter voor vreemdelingen die een Belgisch pensioen of invaliditeitspensioen genieten maar hun recht op verblijf in België verloren door hun terugkeer naar hun land van herkomst. Betrokkene legt geen enkel bewijs voor dat aantoonde dat zij hiervoor in aanmerking zou kunnen komen. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst. Betrokkene verbleef immers meer dan 30 jaar in Ghana en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.

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 haar bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980). Regelmatig verblijf verstreken.

De voormelde beslissing werd op 15 juli 2011 aan verzoekster ter kennis gebracht, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, zijnde de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op 22/06/2011 wordt aan P. H. (...) geboren te Kurnasi, op 05/01/1977 van Ghanese nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 15/08/2011, het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Finland, Frankrijk, Griekenland, IJsland, Italië, Luxemburg, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Zweden, Estland, Letland, Litouwen, Hongarije, Polen, Slovenië, Slovakije, Tsjechische Republiek en van Malta tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Reden van de beslissing :

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980). Regelmatig verblijf verstreken."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1 In een eerste middel roept verzoekster de schending in van "DE ALGEME BEGINSLEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR, HET NIET VOLGEN VAN EIGEN RICHTLIJNEN: patere legem qaum ipse fecisti".

Ter adstruering van dit middel zet zij het volgende uiteen:

“Uit de motivering valt af te leiden dat de aanvraag als onontvankelijk wordt verklaard.

Nochtans wordt in de beslissing eveneens verwezen naar het feit dat verzoekster haar aanvraag heeft hernieuwd in het licht van de procedure die tot stand is gekomen naar aanleiding van de omzendbrief van 19 juli 2009

Dit omzendschrijven had bijkomend de verdienste dat men aan alle personen die in België verbleven, zonder daartoe de vereiste toestemming te hebben, de kans te geven om bij de gemeente van hun verblijf een aanvraag in te dienen om hun verblijf te regulariseren.

Dit is ook wat verzoekster heeft gedaan.

Het is dan ook totaal fout om niet de ontvankelijkheidsvereisten, zoals bepaald in het schrijven van 19 juli 2009 niet te volgend.

De enige ontvankelijkheidsvereisten is dat verzoekers hun correcte identiteit moeten aantonen. Dit is wel degelijk het geval geweest van verzoekster. Ze is per slot van rekening binnengekomen met niet enkel een geldige reispas, maar tevens voorzien van een geldig visum.

Verwerende partij heeft reeds 850 dagen gespendeerd om de nodige documenten die de identiteit van verzoekster aantonen te onderzoeken en is hij het uitreiken van het visum tot de slotsom gekomen dat haar identiteit correct is.

Ze voldoet dan ook aan de ontvankelijkheidsvereisten voor het indienen van een regularisatie. De beslissing tot onontvankelijkheid schendt dus de eigen regels uitgevaardigd door verwerende partij zelf. Dit schendt duidelijk de beginselen van behoorlijk bestuur.”

2.1.2 Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Artikel 9 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort 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 één 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:

“§ 1. 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. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd 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.

Waar verzoekster verwijst naar de *“ontvankelijkheidsvereisten, zoals bepaald in het schrijven van 19 juli 2009”* wijst de Raad erop dat de instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarop zij onmiskenbaar doelt, werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198 769 van 9 december 2009.

De Raad van State oordeelde in zijn arrest dat de instructie strijdig is met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan ontslagen

werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen.

In het arrest wordt duidelijk bevestigd dat via een beleidsrichtlijn niet kan afgeweken worden van de door de wetgever in artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorziene ontvankelijkheidsvereisten. Verwerende partij vermag dienvolgens niet het onderzoek naar de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf, meer bepaald het onderzoek naar het voorhanden zijn van aanvaardbare buitengewone omstandigheden om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen, te omitteren.

Er dient dan ook, om de ontvankelijkheid van een aanvraag tot machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet te beoordelen, rekening gehouden te worden met de in desbetreffend artikel opgesomde ontvankelijkheidsvoorwaarde met betrekking tot het aangetoond zijn van buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen. Derhalve mist verzoeksters stelling in haar eerste middel dat *“de enige ontvankelijkheidsvereisten is dat verzoekers hun correcte identiteit moeten aantonen”* juridische grondslag.

Het eerste middel kan bijgevolg niet worden aangenomen.

2.2.1 In een tweede middel beroept verzoekster zich op *“DE SCHENDING VAN DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR: HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL”*

Ter adstruering van dit tweede middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Naast de redeneringen betreffende de ontvankelijkheid, stelt verwerende partij ook dat verzoekster faalt om ook maar te bewijzen dat wat ze beweert de waarheid is.

Zo zou verzoekster de identiteit van haar zussen en nicht die woonachtig zijn in België niet hebben aangetoond.

Als verwerende partij, als overheid twijfelt aan wat verzoekster, of beter haar advocaat hebben aangehaald in het verzoekschrift en in de verdere aanvullingen dan kan eenvoudig een vraag gesteld worden. Verwerende partij is hiertoe bevoegd.

Dit werd trouwens ook zo aangereikt door de raadsman van verzoekers dat mocht iets onduidelijk zijn, of mochten nog bijkomende vragen gesteld worden, dat verzoekster hier dan op eerste verzoek zou op ingaan.

Het getuigt niet van zorgvuldig bestuur om na meer dan twee jaar niet de noodzakelijke vraag gesteld te hebben.”

2.2.2 Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De zorgvuldigheidsplicht houdt evenwel niet in dat wanneer het bestuur vaststelt dat de aanvraag van een vreemdeling om in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet tot een verblijf gemachtigd te worden, niet onderbouwd is met bewijskrachtige stukken, het de aanvrager hiervan – voorafgaand aan het nemen van een beslissing – op de hoogte dient te stellen of dient uit te nodigen om hieromtrent zijn mening te geven. Verzoekster lijkt er in haar uiteenzetting dan ook aan voorbij te gaan dat de zorgvuldigheidsplicht voor de overheid, waarop zij zich beroept, ook op haar als aanvrager rust (RvS 28 april 2008, nr. 182.450, DE GRAEVE) en dat zij hieraan niet heeft voldaan. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorziet immers niet de verplichting dat het bestuur een aanvraag die overeenkomstig deze wetbepaling wordt ingediend, mee zou helpen staven. Deze verplichting berust bij de aanvrager zelf. Het komt bijgevolg aan verzoekster zelf toe om haar aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden, te onderbouwen met bewijskrachtige stukken.

Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.3.1 In haar derde middel beroept verzoekster zich op *“DE SCHENDING VAN DE ALGEMENE BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR: HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL”*

Ter adstruering van dit middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Indien de heer Melchior Wathelet zich geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie te blijven toepassen, dient hij natuurlijk ook de volledige bewoording blijven toepassen.

Er werd duidelijk gesteld dat de ‘prangende humanitaire situatie’ slechts ‘enkele’ categorieën vermeldt. Er werd duidelijk gestipuleerd dat de lijst ‘niet exhaustief’ is.

Het getuigt dan ook van een schending van het redelijkheidsbeginsel om niet de analogie te zien met het criterium 2.6 van de regularisatienota.

Verzoekster heeft recht op een overlevingspensioen van haar overleden echtgenoot. Daarmee komt zij in dezelfde situatie als de personen die bedoeld werden in criterium 2.6. van de instructienota.

Het getuigt dan ook van een schending van behoorlijk bestuur om minstens niet de overweging te maken of de situatie van verzoekster, zijnde 856 dagen wachtende op een onderzoek naar de echtheid van haar documenten om dan voor een situatie geplaatst worden dat ze totaal onverwacht weduwe te worden en als beloning hiervoor een uitwijzingsbevel te krijgen, geen situatie kan zijn van prangende humanitaire situatie.

Het feit dat zelfs niet die overweging wordt gemaakt is ook nog een schending van de zorgvuldigheidsnorm.”

2.3.2 Gelet op de vaststelling dat verzoekster in casu om een ruimere toepassing vraagt van de voorwaarden van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 en haar argumentatie zich beperkt tot het bekritisieren van de wijze waarop de instructie werd toegepast, verwijst de Raad naar hetgene onder punt 2.1.2 werd gesteld. Verzoekster betoog, dat een ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, is -gelet op het aldaar gestelde- niet dienstig.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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