

Arrest

nr. 74 385 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 Indiase nationaliteit te zijn, op 15 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 augustus 2011 waarbij de aanvraag tot machtiging van 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 ongegrond wordt verklaard.

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 J. KEULEN 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

Verzoeker die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, dient op 12 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 16 augustus 2011 werd de aanvraag om machtiging tot verblijf van 12 december 2009 door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 12.12.2009 werd ingediend door :

D., J. (R.R.: ...)

nationaliteit: India

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.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 12.12.2009 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.

De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid (art. 3 EVRM en art. 1 van het verdrag van New York, de verwijzing naar andere dossiers waar in gelijkaardige omstandigheden een positieve beslissing werd afgeleverd) worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekommen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekommen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A.

Betrokkene beroept zich eveneens op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Niettegenstaande het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst bij nv Subwax Belgium dd. 30.11.2009 voorlegt, hebben wij -na een grondige studie van het administratief dossier- moeten vaststellen dat betrokkene niet kan aantonen dat hij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007. Betrokkene verklaart sinds 2004 in België te verblijven. Hij verwijst hiervoor naar het visum in zijn paspoort. Echter, dit visum geeft enkel aan dat betrokkene toegelaten werd tot de Schengenlanden maar bewijst niet dat hij in 2004 daadwerkelijk België is binnengekomen, laat staan dat hij hier ononderbroken sinds 31.03.2007 heeft verbleven.

De getuigenverklaringen die betrokkene voorlegt kunnen niet weerhouden worden aangezien een deel van deze getuigenissen geen melding maakt sinds wanneer de getuigen betrokkene hebben ontmoet. Andere getuigen verklaren dat ze betrokkene sinds een aantal jaren kennen doch dit is niet specifiek genoeg om te kunnen bewijzen dat betrokkene sinds 31.03.2007 ononderbroken in België verblijft. Het attest dat betrokkene Nederlandse lessen heeft gevolgd dateert van november 2006 en bewijst dus niet dat betrokkene sinds 31.03.2007 in België verbleef.

Het feit dat betrokkene werkwilgig is, zeer goed Nederlands zou spreken, een grote vrienden- en kennissenkring heeft en diverse 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 vernietigde instructies dd. 19.07.2009.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene een blanco strafregister heeft dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Tot slot, wat betreft de verwijzing naar de wet van 22.12.1999; dit was een enige en unieke operatie, de criteria voor regularisatie vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag tot regularisatie op grond van art. 9bis van de wet van 1980.

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.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoeker beroept zich op twee middelen, zijnde de schending van de zorgvuldigheidsplicht en schending van de motiveringsplicht.

2.2 Verzoeker zet zijn middelen uiteen als volgt:

“Verzoekende partij meent het volgende middel te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing:

Eerste middel

Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur : Zorgvuldigheidsplicht

De staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. ‘Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31)’.

‘Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 1980, R.W. 1982-82, 36, noot LAMBRECHTS, W.)’.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid.

M.n. wordt ten onrechte gesteld dat verzoeker in de periode voor 18 maart 2008 geen wettig verblijf zou hebben bekommen, waardoor hij dus geen aanspraak zou kunnen maken op criterium 2.8.A. Dat verzoeker wel degelijk een wettig verblijf had voor 18 maart 2008, m.n. verbleef hij volstrekt legaal vanaf 23/10/2004 tot 29/10/2004, zijnde m.n. resp. datum van aankomst in België en datum van verstrijken van de geldigheidsduur van het afgeleverde visum.

Dat dit visum werd toegevoegd aan de stukken (cf. regularisatie-aanvraag, inventaris der stukken, stuk 1 paspoort met visum).

Dat zodoende ten onrechte, op onzorgvuldige wijze wordt gesteld dat verzoeker geen wettig verblijf zou hebben gehad voor 18 maart 2008.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Tweede middel

Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: Motiveringsplicht

Dat op grond van de kwestieuze motivering de motiveringsplicht ernstig met de voeten wordt getreden.

“De beslissing die steunt op onjuiste of juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen (R.v.St., 4 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St., 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St., 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519);

Krachtens de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering — en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering — gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen; 'L'exigence de la motivation d'une décision est destinée à ce que l'intéressé ait parfaitement connaissance des raisons qui la justifient'. (Cons. Etat, 12 mai 1989, arrêt nr. 32.560, R.A.C.E., 1989) Bovendien verplicht de Wet van 29 juli 1991 de overheid bij elke bestuurshandeling met individuele draagwijdte in de beslissing zelf de feitelijke en juridische grondslag aan te duiden waarop zij steunt. De motivering moet bovendien afdoende zijn.

In casu kan niet worden betwist dat de bestreden beslissing een beslissing is die onderworpen is aan de formele motiveringsplicht.

In casu is de bestreden beslissing in elk geval niet afdoende gemotiveerd.

"Dat is wat de wetgever bedoelt wanneer hij stelt dat de motivering afdoende moet zijn.

Dit kan begrepen worden als volgt : in het licht van de vermelde motieven moet de beslissing als redelijk voorkomen, d.w.z. dat men, vertrekkend van de motieven in rede tot de genomen beslissing moet kunnen komen... "(BOES, M., Administratief Recht, Leuven, Acco, 1994-95,34).

Dat m.n. tevens als volgt wordt gemotiveerd (eigen onderlijning):

"Betrokkene beroept zich eveneens op het criterium 2.8.B. van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Niettegenstaande het feit dat betrokkene een arbeidsovereenkomst bij nv Subwax Belgium dd. 30.11.2009 voorlegt, hebben wij — na een grondige studie van het administratief dossier — moeten vaststellen dat betrokkene niet kan aantonen dat hij ononderbroken in België verblijft en dit sinds 31.03.2007. Betrokkene verklaart sinds 2004 in België te verblijven. Hij verwijst hiervoor naar het visum in zijn paspoort. Echter, dit visum geeft enkel aan dat betrokkene toegelaten werd tot de Schengenlanden maar bewijst niet dat hij in 2004 daadwerkelijk België is binnengekomen, laat staan dat hij hier ononderbroken sinds 31.03.2007 heeft verbleven. De getuigenverklaringen die betrokkene voorlegt kunnen niet weerhouden worden aangezien een deel van deze getuigenissen geen melding maakt sinds wanneer de getuigen betrokkene hebben ontmoet. Andere getuigen verklaren dat ze betrokkene sinds een aantal jaren kennen doch dit is niet specifiek genoeg om te kunnen bewijzen dat betrokkene sinds 31.03.2007 ononderbroken in België verblijft. Het attest dat betrokkene Nederlandse lessen heeft gevolgd dateert van november 2006 en bewijst dus niet dat betrokkene sinds 31.03.2007 in België verbleef.

Dat verzoeker inderdaad bij de initiële regularisatie-aanvraag onder stuk 2 schoolattest een officieel schrijven van het PCVO Moderne Talen Hasselt heeft gevoegd, waarbij op datum van 7 november 2006 wordt geattesteerd dat verzoeker met vrucht de module NT2 A/B Breakthrough Nederlands tweede taal heeft gevolgd. Verder wordt gesteld dat de module in totaal 120 lestijden omvat.

Dat de motivering alsdat dergelijk attest dd. 7 november 2006 niet zou bewijzen dat betrokkene onafgebroken sinds 31 maart 2007 in België zou verblijven evidentierwijze niet correct is.

Dat het schoolattest aantoonde dat verzoeker reeds sedert 2006 in België verbleef; dat de getuigenverklaringen als aanvullend bewijs kunnen gelden voor een verblijf in 2007 tot 2009 (er is sprake van contacten sedert een aantal jaren).

Dat uit het geheel der stukken wel degelijk blijkt dat verzoeker sedert 2004 in België heeft verbleven.

Dat de kwestieuze motivering dan ook steunt op verkeerde juridische principes en onterecht is.

Aan verzoeker werd eveneens niet de kans gelaten om eventueel bijkomende stukken bij te brengen op verzoek van DVZ, daar waar dit in andere dossiers wel het geval was.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Dat op deze wijze de motiveringsplicht andermaal wordt geschonden."

Het ganse betoog van de verzoekende partij heeft derhalve tot doel een strikte toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, in het bijzonder van het criterium 2.8A en het criterium 2.8B, te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

2.3 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 ophoud 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 (hierna: 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.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat *in casu* het hele betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen een strikte toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

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