



Arrest

nr. 79 579 van 19 april 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 26 september 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 2 augustus 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 ontvankelijk doch 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 oktober 1980 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 februari 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 maart 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat H. LAKHAL verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, 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

Op 27 oktober 2010 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 2 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 25 augustus 2011. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.10.2009 werd ingediend door :

B., A. (R.R.: 000)

nationaliteit: Marokko

geboren te l. op 10.07.1975

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.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling 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 bekomen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Het huwelijk dat betrokkene heeft willen aangaan kan niet beschouwd worden als een geloofwaardige poging aangezien een huwelijk er niet op gericht is om zich op verblijfsrechtelijk vlak in regel te stellen, maar het tot stand brengen van een duurzame levensgemeenschap tot doel heeft. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A. De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene is werkbereid, heeft Nederlandse lessen gevolgd en heeft een ruime vrienden- en kennissenkring), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging (supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

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 BVBA C. dd. 29.09.2009 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 legt diverse getuigenverklaringen voor maar uit deze getuigenverklaringen is niet uit te maken dat betrokkene sinds 31.03.2007 ononderbroken in België verblijft, enkel dat deze getuigen betrokkene kennen. Eén enkel getuigenverklaring dat stelt dat hij betrokkene kent sinds 2004 is onvoldoende om te bewijzen dat betrokkene zich kan beroepen op een ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007. Tot slot toont het attest van CBE Open School aan dat betrokkene in 2001 en 2005 Nederlandse lessen heeft gevolgd maar is eveneens onvoldoende om te bewijzen dat betrokkene sinds 31.03.2007 ononderbroken in België verblijft. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8B daar zijn ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 niet vaststaat.

Betrokkene beweert dat hij geen banden meer heeft met Marokko en daarom niet kan terugkeren doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat hij geen banden meer zou hebben met Marokko volstaat niet als grond om een regularisatie toe te staan.”

Op 25 augustus 2011 wordt aan verzoeker eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht.

Op 27 september 2011 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde ter kennis gebracht. Tegen deze beslissing dient verzoeker op 30 september 2011 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in van de tenuitvoerlegging van het bevel bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 67 821 wordt de vordering tot schorsing op 3 oktober 2011 verworpen. Op 9 oktober 2011 is verzoeker gerepatrieerd.

2. Over de ontvankelijkheid

Ter terechtzitting werpt verweerder een exceptie op van onontvankelijkheid van het annulatieberoep wegens gebrek aan belang. Verzoeker is gerepatrieerd op 9 oktober 2011.

De raadsman van verzoeker wijst op het feit dat de repatriëring onder escorte is gebeurd en hij bijgevolg niet vrijwillig is vertrokken. Bovendien wijst hij op de uiteenzetting van zijn middelen en de omstandigheid dat hij in zijn land van herkomst geen inkomsten heeft.

Het gegeven dat verzoeker reeds van het grondgebied is verwijderd, verhindert niet dat de aangevochten beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf om humanitaire redenen ontvankelijk doch ongegrond is verklaard, kan bekleed zijn met een schending van een bepaling of beginsel en/of onwettigheid. Het belang gaat niet teloor enkel door de gedwongen tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel aanzienlijk uithollen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het derde middel voert verzoeker de schending aan van het redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat een overheid niet kennelijk onredelijk mag handelen. Het redelijkheidsbeginsel is eigenlijk een bijzonder aspect van het motiveringsbeginsel (toetsing wanverhouding - inhoud).

De naleving van het redelijkheidsbeginsel is essentieel wanneer de overheid een discretionaire bevoegdheid uitoefent.

Verzoeker verblijft hier reeds meer dan 10 jaar.

Verzoeker heeft zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd.

Verzoeker heeft hier een groot sociaal netwerk opgebouwd. Via dit sociaal netwerk heeft hij zich in de Belgische maatschappij kunnen integreren.

Verzoeker heeft ook moeite gedaan om het Nederlands te leren. Zo is hij school gegaan in 2001, 2002 en 2005.

Verzoeker legt tevens een arbeidsovereenkomst voor. Onmiddellijk na de regularisatie (en het aanvragen van de arbeidskaart) kan hij in dienstverband starten.

Wat de poging om zijn verblijf hier wettig in orde te brengen verwijs ik naar het stuk dat hij voorlegt waarin hij verloofd was in 2004. De verloving was een eerste stap naar een huwelijk.

Hoewel het huwelijk erop gericht is om een duurzame levensgemeenschap op te bouwen, houdt het eveneens en onrechtstreeks een regularisatie in van het verblijf van verzoeker.

In tegenstelling tot wat het bestuur meent, is verzoeker, overeenkomst al het voorvermelde, wel effectief duurzaam verankerd in België.”

3.2 In de nota met opmerkingen repliceert verweerder het volgende:

“In een derde middel stelt verzoeker een schending voor van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker stelt reeds meer dan 10 jaar in België te verblijven, Nederlands geleerd te hebben en zelfs een arbeidsovereenkomst kan voorleggen.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het feit dat verzoeker een arbeidsovereenkomst voorlegt, niet voldoende is om te voldoen aan drie cumulatieve voorwaarden zoals voorgesteld in criterium 2.8. B. Zoals reeds supra uitvoerig werd uiteengezet is uit nazicht van het administratieve dossier gebleken dat verzoeker geen ononderbroken verblijf IN België kan aantonen en dit sinds 31.03.2007.

In de beslissing werd er tevens ingegaan op verzoekers aangehaalde integratie en lokale verankering. De beslissing luidt hieromtrent als volgt:

"(. ..) De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene is werkbereid, heet Nederlandse lessen gevolgd en heeft een ruime vrienden – en kennissenkring), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. (...)"

Verzoeker toont niet aan dat bovenvermelde motivering kennelijk onredelijk is.

"De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is" (RVV nr. 9420 van 31 maart 2008)

Het derde middel is niet ernstig."

3.3 Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is en verweerder in de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid het redelijkheidsbeginsel schendt. Hij wijst erop dat hij reeds meer dan 10 jaar in België verblijft, zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft, een groot sociaal netwerk heeft opgebouwd, de Nederlandse taal heeft geleerd, een arbeidsovereenkomst heeft voorgelegd en verloofd was in 2004. Hij meent dat hij effectief duurzaam verankerd is in België.

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; RvS 31 januari 2012, nr. 217.599; RvS 13 maart 2012, nr. 218.429; RvS 13 maart 2012, nr. 218.431; RvS 13 maart 2012, nr. 218.432; RvS 13 maart 2012, nr. 218.434). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot de door verzoeker aangehaalde elementen van ‘verankering’ het volgende overwogen:

“De advocaat van betrokkene verwijst ook naar betrokkenes lokale verankering. Hoe goed deze lokale verankering eventueel ook moge zijn (betrokkene is werkbereid, heeft Nederlandse lessen gevolgd en heeft een ruime vrienden- en kennissenkring), dit doet niets af aan de voorwaarde van wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging (supra). Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van een wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging daartoe. De elementen die verzoeker inzake zijn *“lokale verankering”* heeft aangehaald, worden niet in overweging genomen omdat deze niets afdoen aan de voorwaarden van de instructie. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging tot het bekomen van een wettig verblijf voor 18 maart 2008, zodat *in casu* de staatssecretaris zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651; RvS 31 januari 2012, nr. 217.599; RvS 13 maart 2012, nr. 218.429; RvS 13 maart 2012, nr. 218.431; RvS 13 maart 2012, nr. 218.432; RvS 13 maart 2012, nr. 218.434).

In tegenstelling tot verweerders repliek in de nota met opmerkingen is het niet weerhouden van de elementen met betrekking tot verzoekers lokale verankering om de enkele reden dat hij niet bewijst te voldoen aan de voorwaarde van een wettig verblijf voor 18 maart 2008 of een geloofwaardige poging daartoe aldus kennelijk onredelijk.

Het derde middel is gegrond.

Gezien de gegrondheid van het derde middel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige middelen van het verzoekschrift.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 2 augustus 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien april tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN