



Arrest

nr. 79 949 van 23 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 Ghanese nationaliteit te zijn, op 15 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 maart 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 de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Gezien titel Ibis, 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 tot vaststelling van het rolrecht van 23 juni 2011 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat K. DASSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 9 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 29 maart 2011 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, die luidt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09.12.2009 werd ingediend door :

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

nationaliteit: Ghana

geboren te Nyinahin op 20.03.1975

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 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.

De instructie vermeldt echter dat: "... deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid...". Betrokkene werd op 13.03.2007 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot 10 maanden gevangenisstraf voor bezit, handel en de vervaardiging van verdovende middelen. Op 15.02.2008 werd betrokkene veroordeeld door Hof van Beroep te Antwerpen tot 1 jaar gevangenisstraf met uitstel 3 jaren behalve 6 maanden voor vervaardiging, bezit en handel in verdovende middelen, deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. Niettegenstaande het feit dat de veroordelingen van betrokkene dateren van 2007 en 2008, valt hij toch onder bovengenoemde uitsluiting en kan hem, gelet op de ernstige feiten die betrokkene gepleegd heeft, onmogelijk een gunstige regeling worden toegestaan. In het arrest 51.190 van 17.10.2010 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers erop gewezen dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Het is hierbij niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat een persoon die verscheidene malen strafrechtelijk is veroordeeld in België niet in aanmerking komt voor deze gunstmaatregel. Deze vaststelling geldt ongeacht het 'actueel' karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie.

Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwilg is, Nederlands zou spreken, lid is van de bibliotheek, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd , 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 instructies dd. 19.07.2009. (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker onder meer de schending van de motiveringsplicht aan.

Het middel luidt deels:

"Dienst vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker ongegrond is en dit omwille van volgende redenen:

- betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wens te worden op basis van de instructie van 19.07.2009. Deze instructie werd vernietigd maar zoals algemeen bekend heeft de staatssecretaris zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie te blijven toepassen*

- De instructie vermeldt echter dat: "... deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid... ". Betrokkene werd op*

13.03.2007 veroordeeld door de correctionele rechtbank te Antwerpen tot 10 maanden gevangenisstraf voor bezit, handel en de vervaardiging van verdovende middelen. Op 15.02.2008 werd betrokkene veroordeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen tot 1 jaar gevangenisstraf met uitstel 3 jaren behalve 6 maanden voor vervaardiging, bezit en handel in verdovende middelen, deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging.

Niettegenstaande het feit dat de veroordelingen van betrokkene dateren van 2007 en 2008, valt hij toch onder bovengenoemde uitsluiting en kan hem, gelet op de ernstige feiten die betrokkene gepleegd heeft, onmogelijk een gunstige regeling worden toegestaan. In het arrest 51.190 van 17.10.2010 heeft de RW immers erop gewezen dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatsecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Het is hierbij niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat een persoon die verscheidene malen strafrechtelijk is veroordeeld in België niet in aanmerking komt voor deze gunstmaatregel. Deze vaststelling geldt ongeacht het actueel karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie.

- Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwilg is, Nederlands zou spreken, lid is van de bibliotheek, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niet af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructie d.d. 19.07.2009.

Verzoeker kan zich met deze beslissing niet akkoord verklaren, reden waarom hij beroep aantekent.

Verzoeker diende op 21.11.2009 een regularisatieaanvraag in conform artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en de instructie van 19.07.2009.

Hij vroeg een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op basis van

- humanitaire redenen
- duurzame bindingen
- redenen van onverwijderbaarheid
- en de instructie van 19.07.2009: criterium 2.8.A

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing van dienst vreemdelingenzaken een schending is van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

De bestreden beslissing gaat totaal niet in op de elementen die verzoeker heeft opgeworpen in zijn regularisatieaanvraag.

Het enige wat de bestreden beslissing stelt is dat verzoeker zijn aanvraag (integraal) gesteund is op de vernietigde instructie en dat hij uitgesloten wordt van de regularisatie op basis van zijn veroordelingen van 2007 en 2008.

Verzoeker kan het niet eens zijn met de bestreden beslissing omdat zij niet afdoende is gemotiveerd en een schending is van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Er wordt op geen enkele wijze ingegaan op de elementen die verzoeker heeft opgeworpen in zijn regularisatieaanvraag. Het wordt door verzoeker betwist dat hij enkel de regularisatie heeft aangevraagd op basis van de instructie d.d. 19.07.2009.

Uit de aanvraag d.d. 21.11.2009 blijkt duidelijk dat deze niet enkel gesteund is op de instructie van 19.07.2009 maar ook op andere elementen.

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing absoluut niet afdoende is gemotiveerd omdat zij op deze elementen totaal niet ingaat.

Er wordt geen enkele afweging of zelfs vermelding van deze elementen gemaakt.

Verzoeker stelt zich dan ook vragen bij de wijze van behandeling van zijn dossier en meent dat de beslissing niet redelijk genomen werd."

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de aanvraag om machtiging tot verblijf werd ingediend in het kader van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, zoals blijkt uit het verzoekschrift met bijlage geregistreerd te Antwerpen op 9 december 2009.

Het bestuur is derhalve terecht uitgegaan van het gegeven dat de aanvraag werd ingediend op basis van de instructie van 19 juli 2009 en is er bijgevolg niet toe gehouden melding te maken van elk element waarop verzoeker zich beroept. Het volstaat de aanvraag in globo op te nemen in de motivering om tot een begrijpelijke redengeving te komen.

De aanvraag om machtiging tot verblijf werd daarenboven niet beoordeeld op grond van de aangevoerde elementen, doch in functie van de persoonlijke gedraging van verzoeker.

Verzoeker betwist niet dat hij tot twee maal toe werd veroordeeld tot correctionele straffen, telkens wegens inbreuken op de wetgeving in verband met verdovende middelen.

In de motivering wordt voor elke veroordeling melding gemaakt van de bestrafte feiten.

Verzoeker kan bezwaarlijk ontkennen de auteur te zijn van die feiten.

Nog minder kan hij de voorwaarden negeren die aan het voordeel van een gunstmaatregel zijn verbonden, zoals aan een verblijfsmachtiging, waarvoor hij noch recht noch titel kan inroepen.

Hij maakt dan ook niet aannemelijk als zou het bestuur onredelijk hebben geoordeeld hem die gunst te weigeren omwille van de gepleegde strafrechtelijk beteugelde feiten.

Zo oordeelde de Raad in het arrest nr. 10857 van 30 april 2008 in het kader van een vestigingsweigering, wat volgt:

(...)

A fortiori kan die rechtspraak gelden in casu, temeer daar een verblijfsmachtiging in het kader van de instructie van 19 juli 2009 per definitie de resultante is van de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van het bestuur.

Verzoeker overtuigt niet in zijn verweer door te benadrukken niet akkoord te zijn met die zienswijze.

Het enig middel mist ieder grond."

2.3.1. Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht schendt omdat zijn aanvraag enkel werd onderzocht in het kader van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 terwijl hij in zijn aanvraag ook om de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet verzocht.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op het arrest nummer 215.571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De verzoekende partij verwijst naar haar verzoekschrift. De verwerende partij stelt dat het toekennen van de verblijfsmachtiging is geweigerd omwille van de strafrechtelijke veroordeling.

Verzoeker 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.

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 van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“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 dit artikel 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.

2.3.2. In zijn aanvraag vroeg verzoeker, in tegenstelling tot wat de nota voorhoudt, zowel om de toepassing van de voornoemde instructie als om de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit blijkt uit de betiteling van de brief van 21 november 2009 van de raadsman van verzoeker. In de aanvraag wijst verzoeker op elementen betreffende zijn integratie zoals zijn kennis van de landstalen, gevolgde cursussen Nederlands, de sociale banden die hij heeft opgebouwd.

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“De instructie vermeldt echter dat: “... deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid...”. Betrokkene werd op 13.03.2007 veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Antwerpen tot 10 maanden gevangenisstraf voor bezit, handel en de vervaardiging van verdovende middelen. Op 15.02.2008 werd betrokkene veroordeeld door Hof van Beroep te Antwerpen tot 1 jaar gevangenisstraf met uitstel 3 jaren behalve 6 maanden voor vervaardiging, bezit en handel in verdovende middelen, deelneming zijnde aan de hoofd- of bijkomende bedrijvigheid van een vereniging. Niettegenstaande het feit dat de veroordelingen van betrokkene dateren van 2007 en 2008, valt hij toch onder bovengenoemde uitsluiting en kan hem, gelet op de ernstige feiten die betrokkene gepleegd heeft, onmogelijk een gunstige regeling worden toegestaan. In het arrest 51.190 van 17.10.2010 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers erop gewezen dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. De gemachtigde van de staatssecretaris heeft inzake de gegrondheid van de aanvraag, namelijk of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Het is hierbij niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelt dat een persoon die verscheidene malen strafrechtelijk is veroordeeld in België niet in aanmerking komt voor deze gunstmaatregel. Deze vaststelling geldt ongeacht het ‘actueel’ karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie.”

en:

“Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwilg is, Nederlands zou spreken, lid is van de bibliotheek, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd, 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 instructies dd. 19.07.2009.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend hetzij minstens hoofdzakelijk ongegrond is verklaard omdat verzoeker valt onder de categorie “uitsluitingen” vermeld in de instructie. Deze voorwaarde wordt 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. Uit de motieven van de bestreden beslissing kan niet op ondubbelzinnige wijze afgeleid worden dat de verwerende partij ook de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft onderzocht. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen uitsluitingen, zodat in casu een voorwaarde werd toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). De materiële motiveringsplicht is geschonden in de hierboven beschreven mate.

Dit onderdeel van het eerste middel is gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige onderdelen van het middel.

3. 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 de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 maart 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 de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

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

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN