

## Arrest

nr. 81 313 van 15 mei 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 Tunesische nationaliteit te zijn, op 10 november 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 6 september 2011 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 en van de beslissing houdende 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 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 L. GALER, die *loco* advocaat R. SUKENNIK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 15 december 2009 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). Deze aanvraag wordt aangevuld op 17 november 2009, 23 november 2009, 14 december 2010 en 12 januari 2011.

Op 6 september 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.

Deze beslissing wordt samen met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker ter kennis gebracht op 11 oktober 2011. Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan de motivering luidt als volgt:

De eerste bestreden beslissing:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.12.2009 werd ingediend en op*

*data van 17.11.2009, 23.11.2009, 14.12.2010, 15.12.2010 en 12.01.2011 werd geactualiseerd door :*

*B., K. Y. (R.R.: 000)*

*nationaliteit: Tunesië*

*geboren te S. op 27.07.1978*

*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.*

*Redenen:*

*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 van 19.07.2009 is niet van toepassing op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid. Om te oordelen of betrokkene een actueel gevaar vormt, dient de staatssecretaris zich te baseren op het criminogeen verleden van betrokkene. Het actueel gevaar dient beoordeeld te worden in preventief opzicht, zeker in het geval van recidive (Raad voor Vreemdelingenbetwistingen arrest 47775 van 03.10.2010).*

*Betrokkene werd veroordeeld tot één jaar effectieve gevangenisstraf voor ‘opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid tegen -16 jarigen of onbekwamen, de dader is de ouder of enig ander persoon die er gezag over heeft of er de bewaring van heeft’ en ‘opzettelijke slagen en verwondingen tegen echtgenoot of samenlevend persoon’ door de Correctionele Rechtbank te Gent d.d. 15.01.2003. Betrokkene valt onder de genoemde uitsluiting aangezien hij veroordeeld werd voor ernstige criminele feiten. Betrokkene bracht zijn (stief)dochter – die op het moment van de feiten één jaar oud was – zware verwondingen toe. Bij het kind werden vijf botbreuken vastgesteld, waaronder verschillende breuken ter hoogte van de knie. Bij de echtgenote van betrokkene werden verschillende hematomen vastgesteld: ter hoogte van de rechterbovenarm, ter hoogte van de linkerschouder, multiple hematomen werden vastgesteld op het rechtbeen evenals ter hoogte van het linker dijbeen (vastgesteld in een medisch attest van het Jan Palfijnziekenhuis te Gent d.d. 09.10.2001).*

*De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in haar arrest nr. 51.190 d.d. 17.11.2010 immers 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 een reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Deze vaststelling geldt ongeacht het ‘actueel’ karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie.*

*Betrokkene wenst zich te beroepen op punt 2.8A van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. Hoewel betrokkene door middel van zijn vestigingsaanvragen reeds geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen vóór 18 maart 2008 en hoewel hij bewijzen van integratie aan zijn aanvraag toevoegt, kan betrokkene absoluut niet het voorwerp uitmaken van een verblijfsregularisatie op basis van punt 2.8A. Betrokkene werd namelijk op 15.01.2003 door de Correctionele Rechtbank te Gent veroordeeld tot een gevangenisstraf van één jaar voor ernstige mishandeling van zijn (stief)dochter en echtgenote. Aangezien betrokkene zich bezondigde aan zware feiten van openbare orde en hiervoor gevangenisstraf opliep, kan hem onder geen enkel beding een gunstige regeling worden toegestaan. Hoe goed de integratie van betrokkene eventueel ook moge zijn (betrokkene staaft dit door het voorleggen van een attest van tewerkstelling d.d. 24.10.2006, verschillende loonfiches, aanslagbiljetten voor de aanslagjaren 2007, 2008 en 2009, verschillende getuigenverklaringen, een overeenkomst van amateur bij KFC M. VZW, betrokkene zou uiterst werkwilbig zijn, hij zou de Nederlandse en de Franse taal spreken, hij zou beschouwd worden door zijn vrienden als een volwaardig Belgisch staatsburger en hij zou deelnemen aan het Belgische sociale*

verenigingsleven), dit doet niets af aan bovenstaande opmerkingen. Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkene weerhouden worden.

Betrokkene wenst zich te verder te beroepen op punt 2.8B van de vernietigde instructies. Hoewel betrokkene qua verblijfsduur eventueel in aanmerking zou kunnen komen en hoewel betrokkene een attest van tewerkstelling bij de firma F. d.d. 24.10.2006 voorlegt dat stelt hij bij hen tewerkgesteld is sinds 01.10.2005 en hoewel hij loonfiches voorlegt van maart 2007, van november en december 2008, van januari 2009 en van april tot oktober 2009 en hoewel betrokkene bewijzen van integratie aan zijn aanvraag toevoegt, kan betrokkene niet in aanmerking komen voor een regularisatie wegens de vermelde ernstige feiten van openbare orde.”

De tweede bestreden beslissing:

“Reden van de beslissing:

• 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 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 1, 9, 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 8 en 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 27 en 28 van de Europese richtlijn 2004/38, van de beginselen van behoorlijk bestuur, zorgvuldigheidsbeginsel, van het beginsel dat elke beslissing dient gebaseerd te zijn op legitieme en legaal toegelaten motieven, van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie. Verzoeker voert een manifeste appreciatiefout aan en tegenstrijdige en onvoldoende motivering.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

« EN CE QUE la partie adverse estime qu'au vu du passé judiciaire de l'intéressé (condamnation à 1 ans pour faits de violence à l'égard de son épouse et de sa fille) les critères invoqués ne peuvent lui bénéficier et il se trouve dans un des cas d' exclusion de la régularisation.

ALORS QUE la partie adverse doit tenir compte de la dangerosité actuelle du requérant.

Qu'en l'espèce, les faits sont non seulement isolés mais également remontent à l'année 2001, soit il y a 10 ans.

Que comme le confirme la partie adverse elle-même en citant l'arrêt du conseil du contentieux des étrangers n047775 du 3.10.2010, la partie adverse se doit d'examiner le caractère actuel de la dangerosité du requérant en appréciant le risque de récidive.

Que les circonstances propres à l'affaire (agression de sa compagne en raison d'une jalousie malade et d'une peur incontrôlée de la perdre et négation totale des faits à l'égard de sa fille), le caractère isolé et anciens des faits et la conduite exemplaire du requérant qui a par la suite toujours pris soin de travailler et ne pas être une charge pour l'état, démontre que ce n'est pas un homme dangereux et qu'aucun risque de récidive n'est à craindre.

Qu' en effet, ces faits remontent à 10 ans et sont isolés de sorte que non seulement rien dans le dossier administratif ne permet de déclarer qu'il constitue un danger actuel mais également encore moins un risque de récidive.

Que l'article 27.2 de la directive 2004/38 stipule que: «Les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu concerné. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures.

Le comportement de la personne concernée doit représenter une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Des justifications non directement liées au cas individuel concerné ou tenant à des raisons de prévention générale ne peuvent être retenues. »

Que, compte tenu de l'ensemble de ces éléments contenus dans le dossier administratif, la partie adverse ne pouvait se contenter de se référer à cette condamnation antérieure pour conclure à la dangerosité du requérant.

Que dans l'appréciation de la dangerosité actuelle du requérant, la situation personnelle du requérant qui travaille depuis 2003 sous le couvert d'un contrat de travail à durée indéterminée doivent être pris en considération.

*Qu'il faut souligner une fois encore que les faits remontent à 10 ans et qu'il n'a plus jamais eu depuis ce jour de problème avec la justice ou les forces de l'ordre.*

*Que le risque de nouvelle atteinte à l'ordre public sous entendu par la partie adverse constitue rien moins qu'une pétition de principe que rien dans le dossier administratif ne permet d'établir.*

*Que cet aspect de la motivation n'est pas adéquat. »*

2.2 Verzoeker wijst erop dat de strafrechtelijke veroordeling van 10 jaar geleden dateert en dat de veroordeling een eenmalig feit is. Verzoeker verwijst naar artikel 27.2 van de richtlijn 2004/38 met betrekking tot het begrip 'gevaar voor de openbare orde' en dat het niet volstaat te motiveren door enkel te verwijzen naar de strafrechtelijke veroordeling om een verwijderingsmaatregel te nemen. Verweerder verwijst louter naar de strafrechtelijke veroordeling om te concluderen dat hij 'gevaarlijk' is. Er dient rekening te worden gehouden met zijn persoonlijke situatie, namelijk dat hij sinds 2003 tewerkgesteld is met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur. De feiten dateren van 10 jaar geleden en sindsdien is hij niet meer in aanraking geweest met het gerecht of de openbare orde.

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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. 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 bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoeker zich schuldig heeft gemaakt aan ernstige feiten van openbare orde waarvoor hij strafrechtelijk werd veroordeeld en waardoor hem geen verblijfsmachtiging kan worden toegestaan. De aangehaalde elementen en bewijzen van integratie kunnen niet in het voordeel van verzoeker worden weerhouden en hij kan niet in aanmerking komen voor een regularisatie wegens de vermelde ernstige feiten van openbare orde.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem 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. Uit het verzoekschrift blijkt overigens dat verzoeker de motieven van de eerste bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is 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.

Het wordt niet betwist dat verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op 15 december 2009 met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9bis, § 1 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 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 handelswijze 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.

In de mate het betoog van verzoeker ertoe strekt inzake de schending van de door hem aangehaalde middelen een strikte en/of ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 voorop te stellen, is het betoog aldus niet dienstig.

In de mate verzoekers betoog ertoe strekt te duiden dat de bestreden beslissing niet (enkel) kan steunen op de verwijzing naar de uitsluitingsclausule zoals is bepaald in de vernietigde instructies van 19 juli 2009, kan hij worden gevolgd. Evenwel artikel 9bis van de Vreemdelingenwet stelt niet dat de vreemdeling wordt uitgesloten van een verblijfsmachtiging om reden van ‘actueel gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid’. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder de aanvraag om machtiging tot verblijf in essentie ongegrond heeft verklaard omdat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is en dat deze gunstmaatregel niet aan verzoeker kan worden toegekend nu hij wegens *“ernstige feiten van openbare orde”* is veroordeeld. Verweerder motiveert in de bestreden beslissing dat *“Betrokkene werd veroordeeld tot één jaar effectieve gevangenisstraf voor ‘opzettelijke slagen en verwondingen met als gevolg ziekte of arbeidsongeschiktheid tegen -16 jarigen of onbekwamen, de dader is de ouder of enig ander persoon die er gezag over heeft of er de bewaring van heeft’ en ‘opzettelijke slagen en verwondingen tegen echtgenoot of samenlevend persoon’ door de Correctionele Rechtbank te Gent d.d. 15.01.2003. Betrokkene valt onder de genoemde uitsluiting aangezien hij veroordeeld werd voor ernstige criminele feiten. Betrokkene bracht zijn (stief)dochter – die op het moment van de feiten één jaar oud was – zware verwondingen toe. Bij het kind werden vijf botbreuken vastgesteld, waaronder verschillende breuken ter hoogte van de knie. Bij de echtgenote van betrokkene werden verschillende hematomen vastgesteld: ter hoogte van de rechterbovenarm, ter hoogte van de linkerschouder, multiple*

*hematomen werden vastgesteld op het rechtbeen evenals ter hoogte van het linkerdijsbeen (vastgesteld in een medisch attest van het Jan Palfijnziekenhuis te Gent d.d. 09.10.2001). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in haar arrest nr. 51.190 d.d. 17.11.2010 immers 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 een reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, een ruime appreciatiebevoegdheid. Deze vaststelling geldt ongeacht het 'actueel' karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie." Uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf niet uitsluitend ongegrond is verklaard omdat de criteria van de instructie niet kunnen worden toegepast nu de uitsluitingsclausule voorzien voor personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid van toepassing wordt verklaard doch tevens en hoofdzakelijk omdat het verkrijgen van de verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel is. Verweerder oordeelt op grond van zijn ruime appreciatiebevoegdheid dat de elementen van integratie niet in zijn voordeel kan worden weerhouden en verzoeker niet in aanmerking kan komen voor een regularisatie "wegens de vermelde ernstige feiten van openbare orde".*

Deze vaststelling volstaat *in casu* ongeacht de grieven die verzoeker aanvoert met betrekking tot het gevaar dat hij al dan niet vormt voor de openbare orde. Gelet op het feit dat verzoeker werd veroordeeld wegens het toebrengen van opzettelijke slagen en verwondingen aan zijn (stief)dochter die op het ogenblik van de feiten één jaar oud was en aan zijn echtgenote, acht de Raad het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde *in casu* oordeelt dat verzoeker niet in aanmerking komt voor de toekenning van een 'gunstmaatregel', met name de machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze vaststelling geldt ongeacht het 'actueel' karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie. Waar verzoeker de feiten minimaliseert en betoogt dat de strafrechtelijke veroordeling dateert van 10 jaar geleden en deze veroordeling slechts een eenmalig feit is aangezien hij sindsdien niet meer in aanraking is geweest met het gerecht, doet hij geen afbreuk aan het motief dat verwijst naar de vastgestelde strafrechtelijke feiten die hun grondslag vinden in het administratief dossier. Verweerder oordeelt op kennelijk redelijke wijze dat hij de elementen van integratie niet in het voordeel van verzoeker kan weerhouden "aangezien betrokkene zich bezondigde aan zware feiten van openbare orde en hiervoor gevangenisstraf opliep, kan hem onder geen enkel beding een gunstige regeling worden toegestaan".

In de mate verzoeker van mening is dat er geen rekening is gehouden met zijn persoonlijke situatie, namelijk dat hij sinds 2003 tewerkgesteld is en beschikt over een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, kan hij niet worden gevolgd. In de bestreden beslissing wordt immers gemotiveerd "*Betrokkene wenst zich te verder te beroepen op punt 2.8B van de vernietigde instructies. Hoewel betrokkene qua verblijfsduur eventueel in aanmerking zou kunnen komen en hoewel betrokkene een attest van tewerkstelling bij de firma F. d.d. 24.10.2006 voorlegt dat stelt hij bij hen tewerkgesteld is sinds 01.10.2005 en hoewel hij loonfiches voorlegt van maart 2007, van november en december 2008, van januari 2009 en van april tot oktober 2009 en hoewel betrokkene bewijzen van integratie aan zijn aanvraag toevoegt, kan betrokkene niet in aanmerking komen voor een regularisatie wegens de vermelde ernstige feiten van openbare orde.*", waaruit blijkt dat wel degelijk rekening is gehouden met zijn persoonlijke situatie van tewerkstelling.

Uit de verwijzing naar de strafrechtelijke veroordeling door de correctionele rechtbank te Gent van 15 januari 2003 en het medisch attest van Jan Palfijnziekenhuis te Gent van 9 oktober 2001, blijkt dat verweerder in de bestreden beslissing eveneens rekening heeft gehouden met het feit dat de "*ernstige feiten van openbare orde*" dateren van meer dan 10 jaar geleden.

Er dient vastgesteld te worden dat verzoeker het hoofdmotief in de beslissing -met name dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet kan worden toegepast nu verzoeker veroordeeld is voor ernstige feiten van openbare orde en het toekennen van een verblijfsmachtiging een gunstmaatregel is waardoor verweerder een gunstige regeling niet kan toestaan- niet weerlegt.

Verzoeker die geen onderdaan is van de Unie en zich niet begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, laat na aan te tonen dat de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, op hem van toepassing is. De verwijzing naar voormelde richtlijn is *in casu* niet dienstig.

Verder laat verzoeker na aan te tonen op welke wijze de door hem opgesomde bepalingen en beginselen door de bestreden beslissingen zouden zijn geschonden.

Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 32, tweede lid van de Vreemdelingenwet, van het beginsel van de effectieve uitvoering van de discretionaire bevoegdheid, van de artikelen 2 en 26 van het gerechtelijke wetboek, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de beginselen van behoorlijk bestuur, van het materiële motiveringsbeginsel, tegenstrijdige en onvoldoende motivering en manifeste appreciatiefout.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

*“EN CE QUE la partie adverse n'envisage même pas de soumettre le cas du requérant à la commission consultative des étrangers.*

*ALORS QUE l'article 32 de la loi du 15 décembre 1980 dispose: « Il est institué une Commission consultative des étrangers; chargée de donner des avis au Ministre dans les cas prévus par la présente loi ou par des dispositions particulières.*

*Le Ministre peut également demander l'avis de la commission avant de prendre toute décision concernant un étranger. »*

*Qu'il s'ensuit que le ministre jouit d'une compétence discrétionnaire pour interroger la commission consultative des étrangers.*

*Que cette compétence doit pouvoir faire l'objet d'un exercice effectif.*

*Que cet exercice doit également s'appuyer sur des motifs légaux.*

*Qu'en l'espèce aucun motif n'est avancé par la partie adverse.*

*Qu' en conséquence, la partie adverse viole les dispositions et principes visés aux moyens. »*

2.4 Verzoeker verwijst naar artikel 32, tweede lid van de Vreemdelingenwet en betoogt dat verweerder ten onrechte geen advies heeft gevraagd aan de Commissie van advies en daaromtrent niets heeft gemotiveerd.

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat verweerder over een discretionaire bevoegdheid beschikt om het advies van de Commissie te vragen. Artikel 32 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

*“Er wordt een Commissie van Advies voor Vreemdelingen opgericht, die gelast is de Minister van advies te dienen in de gevallen waarin door deze wet of door bijzondere bepalingen wordt voorzien.*

*De Minister kan eveneens het advies van de Commissie inwinnen alvorens om het even welke beslissing te treffen nopens een vreemdeling.”*

De bestreden beslissing, genomen met toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, bevat inderdaad geen motivering omtrent het advies dat al dan niet is gevraagd aan de Commissie. Uit artikel 32 van de Vreemdelingenwet volgt dat verweerder het advies “kan” vragen aan de Commissie doch uit het gebrek van een advies van de Commissie blijkt dat verweerder het niet opportuun achtte een vraag tot advies te richten aan de Commissie. Uit de bestreden beslissing blijkt waarom de verblijfsmachtiging niet wordt toegekend aan verzoeker en dit volstaat om aan de motiveringsplicht te voldoen. Bovendien laat verzoeker na uiteen te zetten in welke mate het vragen van een advies aan de commissie de bestreden beslissing zou hebben beïnvloed. Verzoeker maakt aldus niet duidelijk op welke wijze artikel 32 van de Vreemdelingenwet zou zijn geschonden door de bestreden beslissing, nu uit artikel 32, noch uit artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet een verplichting tot het vragen van een advies aan de Commissie van advies voor vreemdelingen voortvloeit.

Verzoeker laat na uiteen te zetten op welke wijze de overige opgesomde bepalingen en beginselen door de bestreden beslissing zouden zijn geschonden. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de artikelen 2 en 26 van het gerechtelijke wetboek doet hij geen poging om de schending ervan op concrete wijze uiteen te zetten.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.5 In het derde middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 1, 9, 9*bis* en 62 van de Vreemdelingenwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel,

van het beginsel dat elke beslissing dient gebaseerd te zijn op legitieme en legaal toegelaten motieven, van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie. Verzoeker voert een manifeste appreciatiefout en tegenstrijdige en onvoldoende motivering aan.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

*« EN CE QUE la partie adverse, tout en estimant que des raisons d'ordre public exclu le requérant du bénéfice des critères du 19 juillet 2009, reprend l'ensemble des éléments invoqués par le requérant dans le cadre de ces mêmes critères pour estimer qu'ils ne peuvent lui permettre d'obtenir une régularisation de séjour.*

*ALORS QUE si la partie adverse estime l'atteinte à l'ordre public suffisante pour exclure le requérant du bénéfice des critères du 19.7.2009, elle n'avait pas à répondre aux éléments invoqués par le requérant.*

*Qu'en répondant un à un aux éléments invoqués par le requérant, la partie adverse sous entend que le danger pour l'ordre public n'est pas absolument établi.*

*Que la partie adverse ne peut invoquer « à titre principale » l'exclusion du bénéfice de la régularisation et « à titre subsidiaire » le rejet des éléments d'intégration familiale, professionnelle et sociales invoqués.*

*Que par là, la partie adverse viole les principes du présent moyen. »*

2.6 Verzoeker leidt uit het feit dat er in de bestreden beslissing werd ingegaan op alle door hem aangehaalde elementen af dat het gevaar voor openbare orde niet afdoende vaststaat.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verweerder naast het aspect van openbare orde ook rekening heeft gehouden met de elementen van integratie aangehaald door verzoeker. Verweerder oordeelt in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid en rekening houdende met het feit dat de toekenning van een verblijfsmachtiging een gunstmaatregel is. Verweerder oordeelt dat de aangehaalde elementen van integratie geen afbreuk doen aan de ernstige feiten van openbare orde waarvoor hij een gevangenisstraf opliep en waardoor verweerder “niet in aanmerking kan komen voor een regularisatie”. De vaststelling van de ernstige feiten volstaan om in het kader van de ruime appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt te oordelen dat de elementen van integratie niet in zijn voordeel kunnen worden weerhouden, ongeacht het actueel karakter van de feiten en ongeacht verzoekers ‘gevaar voor de openbare orde’. Bovendien kan verweerder bezwaarlijk worden verweten rekening te hebben gehouden met de aangehaalde elementen van integratie.

Voor het overige wordt met betrekking tot de aangevoerde schending van de motiveringsplicht verwezen naar de bespreking onder het eerste middel.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.7 In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van het beginsel “*Petere Legem quam ipse fecisti*”, van de beginselen van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het beginsel dat elke beslissing dient gebaseerd te zijn op legitieme en legaal toegelaten motieven, van het gelijkheidsbeginsel en non-discriminatie. Verzoeker voert een manifeste appreciatiefout en tegenstrijdige en onvoldoende motivering aan.

*“EN CE QUE la partie adverse estime que l'intégration du requérant, le passé professionnel du requérant, la possibilité concrète de travailler, la longueur de son séjour, l'excellente intégration de ce dernier et la connaissance du français et du néerlandais ne constituent pas des motifs justifiant la régularisation de séjour.*

*ALORS QUE ces critères sont ceux repris par les instructions du 19.7.2009*

*Que bien qu'annulés, le ministre a déclaré que ces critères seront appliqués sur base de son pouvoir discrétionnaire.*

*Qu'il est donc contradictoire de soutenir que ces éléments ne justifient pas une régularisation dans le chef du requérant.*

*Que le moyen est fondé. »*

2.8 Verzoeker stelt dat het tegenstrijdig is om enerzijds te erkennen dat hij geïntegreerd is, gewerkt heeft, tewerkgesteld kan worden, reeds lang in België heeft verbleven, perfect geïntegreerd is en kennis heeft van het Frans en Nederlands en dus voldoet aan de criteria van de vernietigde instructie, waarbij de staatssecretaris zich heeft geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria te zullen blijven toepassen, en anderzijds te oordelen dat deze elementen geen regularisatie verantwoorden.



In de mate verzoeker betoogt dat een strikte toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 moet worden vooropgesteld, is de grief niet dienstig. Verzoeker betwist in het middel niet dat verweerder te dezen bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf de toepassing van de criteria van de vernietigde instructie mocht nagaan. Verzoeker kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit de instructie op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling in de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332; RvS 6 maart 2012, nr. 218.333). Waar verzoeker de feitelijke beoordeling van de toepassing, al dan niet, van de criteria betwist, toont hij geen schending van een wettelijke bepaling aan.

Er wordt opgemerkt dat artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet geen bepaling bevat in die zin, met name dat het actuele karakter van het bestaan van een gevaar voor de openbare orde, moet worden aangetoond. De beoordeling om een verblijfsmachtiging te verlenen nadat de aanvrager een strafrechtelijke veroordeling heeft opgelopen, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van verweerder. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder de verblijfsmachtiging niet wil toekennen omwille van de 'ernst van de feiten'. Verzoeker kan bezwaarlijk beweren dat de feiten die hij heeft gepleegd niet ernstig zijn. De beoordeling dat de feiten dermate ernstig zijn dat hem geen verblijfsmachtiging (lees: gunst) kan worden toegekend, is niet kennelijk onredelijk. Verzoeker slaagt er niet in aan te tonen dat de bestreden beslissing steunt op een foutieve feitenvinding of dat de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze tot de beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen.

Het vierde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN