

Arrest

nr. 83 059 van 15 juni 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 22 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 4 oktober 2010 waarbij de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf op grond 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, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 oktober 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 juni 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat D. VANTOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, komt op 18 december 2007 de Schengenzone binnen in het bezit van een paspoort met visum.

Hij meldt zich aan bij de gemeente op 19 december 2007 en zijn verblijf wordt toegestaan tot 28 december 2007.

Op 13 februari 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 14 februari 2008 laat verzoeker aan het bestuur weten dat hij van plan is om te huwen met een Slovaakse onderdaan.

Op 28 november 2008 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 9 december 2008 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen omdat verzoeker niet op het door hem opgegeven adres woont.

Op 24 december 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 2 januari 2009 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet

Op 2 april 2009 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 14 april 2009 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen door de gemeente omdat verzoeker niet op het door hem opgegeven adres verblijft. Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 27 mei 2010 nr. 43 963 wordt deze beslissing vernietigd.

Eveneens op 14 april 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag van 2 april 2009 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 14 december 2009 dient verzoeker een aanvulling in op zijn reeds beantwoorde aanvraag van 2 april 2009 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Er wordt hem meegedeeld dat zijn aanvraag reeds werd beantwoord en dat verzoeker best een nieuwe aanvraag indient.

Op 7 juni 2010 (de brief vermeldt als datum 14 december 2009 maar maakt melding van feitelijkheden van mei 2010) dient verzoeker een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf.

Op 4 oktober 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.06.2010 werd ingediend door : R., A.

geboren op (...) te K.

nationaliteit: Pakistan

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):

Op 19 juli 2009 heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, nieuwe instructies bekend gemaakt 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. 07.06.2010 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat er een actualisatie 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. 8 EVRM en dat betrokkene in het land van herkomst geen sociale banden meer zou hebben) worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Het feit dat betrokkene sinds 18.12.2007 in België verblijft (aankomstverklaring toegevoegd aan het administratief dossier van betrokkene), Nederlandse les zou volgen, werkwilg is, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en 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 instructies dd. 19.07.2009.

Daarbij dient nog opgemerkt te worden dat de advocaat van betrokkene de bewering dat betrokkene familie zou hebben in België zowel aanhaalt in de ontvankelijkheid als in de gegrondheid. Er dient echter door verzoeker een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen (RVV arrest nr. 30 741 van 27.08.2009). Indien echter geoordeeld zou worden dat de bewering dat betrokkene familie zou hebben in België bij de gegrondheid zou behoren dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen bewijzen van verwantschap voorlegt. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan.

Wat betreft de bewering dat betrokkene mede-oprichter en actieve vennoot zou zijn van een onderneming: betrokkene legt wederom geen enkel bewijs voor. Dit argument kan dan ook niet weerhouden worden.

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, 1, 2°) Regelmatig verblijf verstreken sedert 15.04.2008. (...)."

Op 14 oktober 2010 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Ten gronde: schending van art. 9bis van de Vreemdelingenwet, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verweerster erkent dat de aanvraag behandeld werd overeenkomstig de vernietigde instructies van 19.07.2009. De aanvraag diende dus te worden getoetst aan die voorwaarden.

In haar motivering spreekt zij echter niet van die voorwaarden noch van de niet-ervulling ervan.

De zin die de uiteindelijke beslissing inhoudt, met name het afwijzen van de aanvraag omdat deze zou ongegrond zijn, is zelfs niet terug te vinden in de beslissing.

Nergens vermeldt men de voorwaarden waaraan verzoeker diende te voldoen, noch vermeldt men aan welke voorwaarden hij niet voldeed.

Men stelt in de bestreden beslissing: "Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies d.d. 19.07.2009"

Er is dan ook nergens af te leiden wat nu de juiste reden was voor de afwijzing.

Dit maakt het voor verzoeker onmogelijk na te gaan op basis waarvan men zijn aanvraag heeft afgewezen en om zo zijn beroepsmogelijkheden na te gaan.

Verweerster heeft dan ook kennelijk de formele motiveringsplicht geschonden.

De beslissing d.d. 04.10.2010 is nietig."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat de bestreden beslissing duidelijk in de aanhef stelt dat de aanvraag ontvankelijk is doch ongegrond en dat de redenen daaronder worden vermeld. De verwerende partij wijst erop dat verzoeker niet duidelijk maakt waarom de vermelding niet zou volstaan dat de aangehaalde elementen niets afdoen aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructie van 19 juli 2009. De verwerende partij wijst erop dat de voorwaarden van de instructie zijn gekend door verzoeker die op 14 december 2009 een actualisering van zijn aanvraag indiende met verwijzing naar deze instructies. Er kan vanuit gegaan worden dat verzoeker de draagwijdte kent van

een instructie waarop hij zich eerder heeft beroepen. De verwerende partij merkt op dat bovendien duidelijk wordt gesteld dat de ingeroepen verwantschap niet is bewezen, evenmin als de bewering dat verzoeker medeoprichter is van een vennootschap.

2.3. In de repliekmemorie verwijst verzoeker naar het inleidend verzoekschrift.

2.4.1. 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 in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestuurshandeling 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 bestuurshandeling geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen aanleiding kunnen geven tot een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. 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 bestuurshandelingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.4.2 De Raad stelt vast dat verzoeker de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu hij deze in een enig middel aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is *in casu* voldaan; het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht te worden behandeld. 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.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 7 juni 2010 een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op de arresten nummer 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en op 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoeker sluit zich aan bij deze rechtspraak.

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:

"§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

(...)"

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 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 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 de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker zich in zijn aanvraag van 7 juni 2010 gesteund heeft op volgende elementen inzake de gegrondheid van zijn aanvraag:

- verzoeker volgt Nederlandse les en levert uiterste inspanningen om zich te integreren;
- zo hij geregulariseerd wordt en een arbeidskaart krijgt, dan kan hij tewerkgesteld worden door de G.C.V. B-S, een vennootschap die een winkel uitbaat en waarvan verzoeker medeoprichter en actieve vennoot is. Deze vennootschap wordt beheerd door verzoeker, zijn schoonbroer die legaal in België verblijft en diens Belgische echtgenote;
- verzoeker legt een stukkenbundel voor met getuigenverklaringen die bevestigen dat verzoeker positief bijdraagt tot hun leefwereld en al het mogelijke doet om zich te integreren;
- verzoeker verblijft sedert ten minste 31 maart 2007 op het grondgebied, heeft een vast werkaanbod en zou zelfs als zelfstandige kunnen werken.

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord als volgt:

“Het feit dat betrokkene sinds 18.12.2007 in België verblijft (aankomstverklaring toegevoegd aan het administratief dossier van betrokkene), Nederlandse les zou volgen, werkwilgig is, een vrienden- en

kennissenkring heeft uitgebouwd en 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 instructies dd. 19.07.2009.”

en

“Indien echter geoordeeld zou worden dat de bewering dat betrokkene familie zou hebben in België bij de gegrondheid zou behoren dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen bewijzen van verwantschap voorlegt. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan.

Wat betreft de bewering dat betrokkene mede-oprichter en actieve vennoot zou zijn van een onderneming: betrokkene legt wederom geen enkel bewijs voor. Dit argument kan dan ook niet weerhouden worden.”

Uit deze bewoordingen blijkt dat de elementen van integratie van verzoeker niet worden aanvaard als grond voor regularisatie omdat ze niets afdoen aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies van 19 juli 2009. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij aanvoert dat de reden niet vermeld wordt waarom zijn aanvraag werd afgewezen. In de motieven wordt er immers op gewezen dat verzoekers eventuele integratie niets afdoet aan de voorwaarden van de instructie, maar in de motieven van de bestreden beslissing kan nergens worden gelezen aan welke voorwaarden van de instructie verzoeker dan niet zou voldoen. Dit houdt een motiveringsgebrek in.

Waar verzoeker in het middel meent dat zijn aanvraag moet worden getoetst aan de voorwaarden van de instructie, herhaalt de Raad dat deze instructie werd vernietigd door de Raad van State zodat verzoeker zich hier niet op kan beroepen. Alleszins dient te worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing de elementen van integratie van verzoeker niet verder in aanmerking worden genomen - omdat verzoeker niet zou voldoen aan de voorwaarden van de instructie - en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit houdt een schending in van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is aangetoond.

Het enig middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 4 oktober 2010 waarbij de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf op grond 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.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET