



Arrest

nr. 84 617 van 12 juli 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 8 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 juni 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 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 11 augustus 2011 met referentienummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 maart 2012 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 2 april 2012.

Gelet op de beschikking van 5 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPs.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat V. VANDERMEEREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 25 november 2009 dient de verzoekende partij een 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 (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2 Op 9 juni 2011 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing genomen waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Deze beslissing wordt op 8 juli 2011 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.11..2009 werd ingediend door :

(…)

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 wenst zich te beroepen op de criteria 2.8A, 2.1 en 2.3 van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

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 10.05.2002 door de Rechtbank te Figueres, Spanje, veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar en acht maanden wegens drugssmokkel/drugbezit. Niettegenstaande het feit dat de veroordeling van betrokkene dateert van 2002, valt hij toch onder bovengenoemde uitsluiting en kan hem, gelet op de ernstige feiten die betrokkene gepleegd heeft, onmogelijk een gunstige regeling worden toegestaan. Het verkrijgen van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is immers een gunstmaatregel. Deze vaststelling geldt ongeacht het ‘actueel’ karakter van de bedreiging zoals vermeld in de vernietigde instructie (RVV arrest nr. 51.190 dd.17.10.2010).

Wat betreft het feit dat betrokkene ouder is van een Belgisch kind: betrokkene legt niet het minste bewijs voor van het bestaan van een affectieve en/of financiële band tussen hem en het kind. Betrokkene werd hier reeds op gewezen in de beslissing d.d. 20.04.2009 aangaande zijn aanvraag in toepassing van art. 9.3 d.d. 12.10.2004 Mocht hij alsnog bewijzen hiervan kunnen voorleggen kan aan betrokkene geen gunstige regeling worden toegestaan omwille van de inbreuk tegen de openbare orde die betrokkene heeft gepleegd.

Wat betreft de samenwoning met zijn Belgische moeder en zijn beroep op art. 8 EVRM. Betrokkene kan zich hier niet op beroepen gezien, zoals reeds aangehaald, de zware inbreuk tegen de openbare orde die betrokkene heeft gepleegd.

Wat betreft de schoolgang van zijn kind, Y. A., dit kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwilgig is en gewerkt heeft, Nederlands les heeft gevolgd, 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 vormen deze elementen op zich geen grond om geregulariseerd te worden op basis van art. 9 bis

*In de aanvraag 9bis ingediend door L., S. werd eveneens een negatieve beslissing genomen.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van algemene beginselen van behoorlijk bestuur, zoals gelijke behandeling, zorgvuldigheid, wettelijkheid, vertrouwen, fair play, redelijkheid en motiveringsplicht. In een tweede middel voert zij de schending aan van het proportionaliteitsbeginsel.

2.2 Er dient op gewezen te worden dat overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet aan de verzoekende partij de grond meegedeeld werd waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* wordt het volgende gesteld: *"De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651). In casu heeft het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen tot doel een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. De middelen van de verzoekende partij lijken bijgevolg niet dienstig."* Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 2 april 2012 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in. Ter terechtzitting van 25 april 2012, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 15 maart 2012 opgenomen grond, stelt zij dat zij het vertrouwensbeginsel geschonden acht.

Met betrekking tot het ter terechtzitting van 25 april 2012 gevoerde betoog en de in het verzoekschrift ontwikkelde middelen, wijst de Raad op het volgende.

Waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift ter adstruering van het hoger vermelde eerste middel het volgende uiteenzet:

"Dat het onredelijk en onzorgvuldig is te stellen dat verzoeker niet in aanmerking zou komen;

Dat er op geen enkel moment bewijs wordt geleverd dat verzoeker thans een actueel gevaar zou vormen voor de openbare orde;

Dat een gevaar voor de openbare orde een actuele bedreiging inhoudt op het moment dat de beslissing werd genomen;

Dat de laatste veroordeling dateert van 2002;

Dat men rekening dient te houden met het gedrag van betrokkene, hetwelk in de loop der tijd veranderingen heeft ondergaan;

Dat uit het tijdsverloop van de laatste 10 jaar verzoeker geen blijk gegeven heeft van een terugval; Dat er aldus een afwezigheid is van recidivegevaar;

Dat verzoeker absoluut thans geen gevaar uitmaakt voor de openbare orde;

Dat de beslissing onwettig is daar zij tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt;

Dat nergens in de beslissing te lezen staat waarom verzoeker een “actueel” gevaar zou vormen voor de openbare orde waardoor de gemachtigde van de Staatssecretaris niet in alle redelijkheid tot de vaststelling kon komen dat de aanvraag van verzoeker om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is;

Dat de toekenning van de regularisatie inderdaad een gunst is waarbij de gemachtigde van de Staatssecretaris beschikt over een ruime appreciatiebevoegdheid; Dat de Instructie van 19 juli 2009 hierbij een instrument uitmaakt met principes die hij zal volgen; Dat na de vernietiging van de Instructie de staatssecretaris de criteria verder wenst toe te passen; Dat een dergelijke gedragslijn bijdraagt tot een eenvormige toepassing van de discretionaire bevoegdheid en tot het uitsluiten van arbitraire beslissingen;

(RVV 03.02.2011 nr. 55 529)

Dat de Instructie spreekt over een actueel gevaar bij uitsluiting; dat in casu geen sprake is van een actueel gevaar;

Dat verzoeker vervolgens wenst te stellen dat hij zich baseerde op art. 2.8.A van de Instructie; Dat in de beslissing niet werd ingegaan op dit criterium;

Dat de beslissing niet voldoende gemotiveerd is;”

en ter adstruering van het hoger vermelde tweede middel het volgende uiteenzet:

“De doelstellingen van de vernietigde instructie zijn om een maximaal geluk te beiden voor een maximaal aantal mensen met een minimum aan leed;

Dat in casu de instructie veel zwaarder wordt gehanteerd dan redelijkerwijs noodzakelijk is;

Dat de gevolgen niet in verhouding staan met het te bereiken doel van de instructie;

Dat de kwestieuze beslissing als gevolg heeft dat verzoeker helemaal niet kan in aanmerking komen voor een regularisatie en een normaal leven in België kan leiden;”

blijkt dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot de bestreden beslissing alwaar wordt gesteld dat de zij uitgesloten wordt van de toepassing van de vernietigde instructie op grond van de in voornoemde instructie opgenomen uitsluitingsgrond, in het verzoekschrift bijgevolg uitsluitend aanvoert dat zij níet onder de voorwaarden van deze uitsluitingsgrond en wél onder de voorwaarden van de instructie, meer in het bijzonder het criterium 2.8A, valt. De expliciete uitsluitingsgrond voor personen die een actueel gevaar betekenen voor de openbare orde of de nationale veiligheid en de voorwaarden van het criterium 2.8A werden geïntroduceerd door de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De Raad stelt daarbij vast dat het gehele betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een niet-toepassing van de uitsluitingsgrond van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 en een toepassing van de voorwaarden van deze instructie te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie, in het bijzonder de erin vervatte uitsluitingsgrond, werd toegepast.

De verzoekende partij 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 de verzoekende partij. 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). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Er wordt vastgesteld dat het ganse betoog van de verzoekende partij erop gericht is te verduidelijken dat zij níet valt onder de uitsluitingsgrond voor personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid en zij wél aan alle voorwaarden voldoet, zodat zij in essentie een toepassing vraagt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Gelet op bovenstaande vaststellingen is het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar ingeroepen beginselen van

behoorlijk bestuur, betoog dat een niet-toepassing van de uitsluitingsgrond van de instructie van 19 juli 2009 en een toepassing van de voorwaarden van deze instructie vooropstelt, niet dienstig.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij met haar betoog ter terechtzitting van 25 april 2012, waar zij opnieuw naar het vertrouwensbeginsel verwijst, geen afbreuk doet aan voormelde in de beschikking van 15 maart 2012 aangevoerde grond.

Beide middelen zijn ongegrond.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

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

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS