



Arrest

nr. 86 257 van 24 augustus 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 2 mei 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 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 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 6 mei 2011 met referentenummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat A. DE POURC verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 november 2009 dient de verzoekende partij, van Turkse nationaliteit, een aanvraag in 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 18 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 31 maart 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 06.11.2009 werd ingediend door:

G., C. O.(...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Turkije

geboren te Karakoçan op (...)1988

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.

Betrokkene wil zich beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar betrokkene heeft noch een periode van wettig verblijf gehad voor 18.03.2008 of noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen. Betrokkene toont dit niet aan, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Betrokkene beroept zich eveneens op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium vereist onder meer een ononderbroken verblijf in België sinds 31.03.2007. Om dit aan te tonen legt betrokkene vier verklaringen van gekendheid voor, waarin verschillende personen getuigen 'hem', de genaamde 'C.(...)' of 'G. C.(...)' sinds 2004 of 2005 of sinds bijna 5 jaar of 4 jaar te kennen. Daarnaast legt betrokkene ook een attest van dokter G.(...) voor, waarin deze stelt dat betrokkene op datum 12.10.2009 op consultatie is geweest en dat hij hem reeds herhaaldelijk heeft gezien tijdens de consultaties van zijn neven. Echter, gezien de 4 getuigenverklaringen niet met betrokkene geïdentificeerd kunnen worden -daarvoor ontbreken een aantal essentiële elementen- en gezien het doktersattest enkel een datum uit 2009 preciseert, wordt het ononderbroken verblijf in België sinds 31.03.2007 niet als bewezen geacht. Bovendien kennen deze documenten een gesolliciteerd karakter, zijn ze opgemaakt in functie van betrokkene en worden ze door geen enkel ander document ondersteund. Niettegenstaande, betrokkene een voltijds arbeidscontract dd. 15.10.2009 voor onbepaalde duur bij bakkerij M.(...) voorlegt, kan betrokkene zich niet dienstig beroepen op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. De verblijfsvoorwaarde wordt niet voldaan geacht."

Op 27 februari 2012 wordt de verzoekende partij gerepatriëerd.

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht, van de materiële motiveringsverplichting, alsmede van de verplichting gaan manifeste beoordelingsfouten te begaan.

Waar de verzoekende partij ter adstruering van dit enig middel in haar verzoekschrift het volgende uiteenzet:

"Middel: schending van art. 9bis Vreemdelingenwet, van de zorgvuldigheidsplicht en de materiële motiveringsplicht, alsook van de verplichting om geen manifeste beoordelingsfouten te maken.

Eerste onderdeel:

Van de vier verklaringen van gekendheid stelt verweerder dat deze "niet met betrokkene geïdentificeerd kunnen worden - daarvoor ontbreken een aantal essentiële elementen..."

"Bovendien kennen deze documenten een gesolliciteerd karakter, zijn ze opgemaakt in functie van betrokkene en worden ze door geen enkel ander document ondersteund."

Het bewijs van een ononderbroken verblijf van minstens vóór 31.03.2007 kan met alle middelen bewezen worden, inclusief door getuigen.

In sommige gevallen, zoals grotendeels in dit dossier, is het zelfs niet uitgesloten dat er, buiten dergelijke verklaringen, geen andere bewijsmiddelen voorhanden zijn.

Verweerder had dus, zoals dit moet gebeuren in elk individueel dossier, de verklaringen van gekendheid, verklaring per verklaring moeten onderzoeken, zich er een oordeel over vormen en nadien een beslissing nemen.

Het getuigenbewijs houdt impliciet, doch zeker altijd een zogenaamd gesolliciteerd karakter in.

Dit gaat zo in strafzaken waar verdediging en/of slachtoffer zo nodig namen of identiteiten van mogelijke getuigen opgeven, desgevallend dergelijke verklaring reeds voorleggen, waarna de politionele overheid kan overgaan tot de ondervraging van een dergelijke getuige en waarvan de waarde in rechte zal beoordeeld worden.

Dit gaat ook zo in burgerlijke zaken waar art. 915 B.W. voorziet:

"Indien een partij aanbiedt het bewijs van een bepaald en terzake dienend feit te leveren door één of meer getuigen, kan de rechter die bewijslevering toestaan indien het bewijs toelaatbaar is."

Art. 916: "De rechter kan ambtshalve gelasten dat voor de feiten bewijs wordt geleverd dat hem afdoende voorkomt, tenzij de wet hem dit verbiedt."

Krachtens art. 961 B.W. is een getuigenis enkel nietig:

"1. Dat uitgaat van een persoon die onbekwaam is om in rechte te getuigen;

2. Dat niet onder ede is afgenomen;

3. Dat afgenomen is met miskenning van de rechten van de verdediging;

4. Dat niet in het proces-verbaal opgenomen is in de vorm voorgeschreven in art. 939".

De conclusie is dat in zeer veel gevallen het afleggen van een getuigenis, hetzij in persoon, hetzij in geschriften, gevraagd of gevorderd is door de ene of de andere partij in een hangende betwisting.

Het is dus aan de getuige zelf in de eerste plaats, en aan de onderzoekende instantie op de tweede plaats, om de geldigheid en de waarde van elk getuigenis te beoordelen.

Het gesolliciteerd karakter ervan mag echter geen negatieve impact hebben op de beoordeling.

Evenmin kan het feit dat een getuigenverklaring niet door een ander geschreven document ondersteund wordt, automatisch en zonder verder onderzoek leiden tot de verwerping van dat getuigenis.

Zoals reeds gesteld, is in bepaalde gevallen (een minderheid waarschijnlijk) het bewijs van een bepaald feit enkel mogelijk door het horen van getuigen of het voorleggen van geschreven verklaringen.

Dit is in casu het geval.

Verzoeker blijft erbij dat hij in 2004 naar België kwam en hier ononderbroken heeft verbleven!

Tweede onderdeel:

Wat betreft het attest van Dr. G.(...), stelt DVZ dat dit attest enkel een datum uit 2009 opgeeft.

Het is inderdaad juist dat enkel de datum van 12.10.2009 vermeld staat, datum waarop de verklaring is opgesteld, doch voor een deel ondersteunt het wel degelijk de inhoud van de voormelde getuigenverklaringen. Dit wordt blijkbaar door DVZ niet gezien en zelfs ontkend.

De zorgvuldigheidsplicht vereist dat DVZ in onderhavig geval het geloofwaardig karakter van de vier getuigenverklaringen en van de verklaring van Dr. G.(...) zou onderzocht hebben, wat niet is gebeurd.

Nochtans neemt DVZ, vooraleer een beslissing inzake regularisatie te nemen, steeds de voorzorg zich te bevragen bij andere diensten, zoals:

- de Veiligheid van de Staat

- het Openbaar Ministerie

- desgevallend de gemeente van verblijf

Er ontstaat aldus een onevenwicht tussen de inspanningen die DVZ doet om negatieve feiten te verzamelen (het veiligheidsaspect, het aspect van de openbare orde, het effectief verblijf op een bepaalde plaats, enz...) en geen enkele inspanning doet om die aspecten te onderzoeken die desgevallend de beoordeling in positieve zin zouden kunnen beïnvloeden.",

blijkt dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot de bestreden beslissing alwaar wordt gesteld dat zij niet voldoet aan de criteria 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie, in het verzoekschrift bijgevolg uitsluitend aanvoert, - zij het tevens middels enkele beschouwingen omtrent de voorwaarde

'ononderbroken verblijf' en getuigenverklaringen -, dat de verwerende partij niet kon besluiten dat zij niet op ononderbroken wijze in België heeft verbleven. De voorwaarde op een ononderbroken wijze in België te verblijven werd 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 toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisseren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

Er dient op het volgende gewezen te worden:

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 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. De verzoekende partij kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* het gehele betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen in het enig middel, die een toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

Het enig middel is 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 vierentwintig augustus tweeduizend en twaalf door:

mevr. C. BAMPS,
dhr. M. DENYS,

voorzitter,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS