



Arrest

nr. 98 230 van 28 februari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 17 oktober 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 16 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 19 oktober 2012 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 februari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat J. VANDER VELPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POORTERE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 december 2009 dient verzoeker 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).

1.2. Op 9 augustus 2011 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Deze beslissing wordt op 19 september 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht.

1.3. Op 19 september 2011 wordt aan verzoeker het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

1.4. Op 26 oktober 2011 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

1.5. Op 16 augustus 2012 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard en wordt tevens een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Verzoeker neemt kennis van deze beslissingen op 1 oktober 2012. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.10.2011 + aanvullingen d.d. 14.03.2012 en 02.08.2012 werd ingediend door :

B.Y. {...} (R.R.: ...)

nationaliteit: Marokko

geboren te Sale op 12.05.1980

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 onontvankelijk is.

Reden(en):

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene verwijst naar de vorige regularisatieaanvraag d.d. 07.12.2009. Betrokkene meent dat hij foutief geïnformeerd werd door zijn vorige raadsman. Hieromtrent dienen wij op te merken dat dit element onmogelijk een rol van betekenis kan spelen in het behandelen van huidige regularisatieaanvraag. Het indienen van onderhavig regularisatieverzoek kan geen soort 'hoger beroep' vormen tegen deze vorige beslissing. Bovendien dienen wij op te merken dat het betrokkene vrij stond een klacht in te dienen bij de Balie indien hij van mening was dat hij foutief geïnformeerd werd.

Betrokkene beweert dat hij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden omdat hij alhier een langdurig verblijf in België zou hebben. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene beweert alhier sinds juni 2004 te verblijven. Echter, betrokkene heeft zich al die tijd bewust genesteld in illegaal verblijf. Bovendien werd hem op 19.09.2011 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting had om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan zijn wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende hij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar zijn herkomstland terug te keren of naar een land waar hij kan verblijven. De bewering dat hij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen gevaar voor de openbare orde en voor de nationale veiligheid zou betekenen en dat hij over een blanco strafregister zou beschikken; dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De overige elementen met betrekking tot de integratie van mijnheer - nl. dat betrokkene al het mogelijke zou gedaan hebben om zich in de Belgische samenleving te integreren, dat hij lokaal verankerd zou zijn, dat hij heeft deelgenomen aan het project 2-spraak, dat hij zich vrijwillig heeft opgegeven voor vrijwilligerswerk in Centrum De Wijk, dat hij betrokken zou zijn bij de vereniging VZW jeugdhuis 'De Kerndat hij ingeschreven zou zijn bij de Antwerpse vzw samenlevingsopbouw, dat hij zijn sociale netwerken zou uitbreiden, dat hij zich zou hebben ingeschreven voor een cursus Nederlands, dat hij heel goed het Nederlands zou beheersen, dat hij verschillende malen zou hebben verzocht om werk bij o.a. bakkerij El Ansar, dat hij aldus werkbereid zou zijn, dat hij alhier een brede vriendenkring zou hebben en dat hij verscheidene getuigenverklaringen kan voorleggen - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980."

De tweede bestreden beslissing:

"Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:

X 1° hij in het rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

Verzoeker betoogt het volgende:

"Dat de bestreden beslissing van de Staatssecretaris voor Migratie -en asielbeleid een beslissing van bestuurshandeling uitmaakt zodat deze overeenkomstig de wet op de uitdrukkelijke motivering van de administratieve bestuurshandelingen dient te worden gemotiveerd.

Dat bijgevolg de Staatssecretaris van Migratie en asielbeleid zijn beslissingen op gemotiveerde wijze dient te nemen en dat zulks niet is geschied.

Dat dit niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze, moge onder meer blijken uit de hierna opgesomde vergissingen en fouten in de bestreden beslissing van de Staatssecretaris van migratie- en asielbeleid.

Dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft nav. de schending van het grondwettelijk principe inzake motivering van rechterlijke beslissingen dat de motivering een wezenlijke waarborg tegen willekeur is en geldt als bewijs dat de voorgelegde middelen onderzocht werden en de uitspraak beredeneerd werd; (Cass. 12 mei 1932, Pas. 1932,1,166.)

Dat dit principe eveneens werd opgenomen in de Grondwet, m.n. onder art. 149 van de Grondwet;

Dat een ondeugdelijk gemotiveerde bestuurshandeling leidt tot een gemis van een wezenlijke waarborg tegen willekeur en geldt als bewijs dat de Staatssecretaris van Migratie -en asielbeleid de hem voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht heeft en zijn uitspraak niet beredeneerd heeft;

Dat er in casu sprake is van een onjuiste en manifest gebrekkige motivering van de beslissing.

Dat verzoeker initieel een regularisatieaanvraag had ingediend op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van Artikel 9 bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, had 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.

Dat de initiële regularisatieaanvraag van verzoeker , ingediend op 07.12.2009, onontvankelijk werd verklaard met volgende motivering:

"De aanvraag ging niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van ene geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van artikel 9 bis §1 van de vreemdelingenwet. Betrokkene legt een kopie voor van een rijbewijs als ook een " attestation d'immatriculation" dat werd afgegeven op 16.09.2009 door het Consulaat Generaal van het koninkrijk Marokko te Antwerpen. Deze documenten kunnen niet aanvaard worden daar de omzendbrief van 21.06.2007 stelt dat de identiteit en nationaliteit moet bewezen worden door een internationaal erkend paspoort of een gelijkwaardige reistitel of een identiteitskaart."

Dhr. Y.B. {...} was op het ogenblik van de initiële aanvraag niet in het bezit van zijn nationale identiteitskaart, maar had die gemakkelijk kunnen opvragen via familie in Marokko. Volgens verzoeker

zou zijn vorige raadsman hem hebben medegedeeld dat een kopie van zijn rijbewijs of een attest van immatriculatie zouden volstaan om de aan de ontvankelijkheidsvoorwaarde te voldoen, hoewel in het typeformulier dat Mr. K.C. {...}overmaakte aan de Burgemeester expliciet staat vermeld dat het formulier en/of verzoekschrift artikel 9 bis dient vergezeld te worden van een kopie van paspoort/identiteitskaart. Vervolgens werd Mr. K.C. {...}aangeschreven met de vraag of hij een schriftelijke verklaring van Dhr. Y.B. {...} kon voorleggen waaruit bleek dat hij de aanvraag mocht indienen zonder kopie van identiteitskaart/paspoort.

Mr. K.C. {...}antwoorde als volgt:

"Mr. K.C. {...}meldt verder dat hij nooit heeft verklaard dat een kopie van een rijbewijs, dan wel een attest van immatriculatie zou volstaan. Hij heeft Dhr. B. {...}, net als alle andere cliënten, verzocht alle mogelijke documenten te bezorgen dewelke helpen in het aantonen van identiteit, onafgebroken verblijf in België en inburgering." (eigen onderlijning)

In feite ontkent Mr. K.C. {...}dus niet dat hij niet expliciet heeft gevraagd een kopie van een paspoort of nationale identiteitskaart voor te leggen.

Dat het dan ook duidelijk is dat Mr. K.C. {...}in casu een beroepsfout heeft gemaakt die echter verregaande consequenties heeft meegebracht voor verzoeker.

De kans op een positief antwoord in zijn initiële regularisatieaanvraag was immers zeer groot. Verzoeker voldeed ruim aan alle voorwaarden die werden gesteld door punt 2.8 van de instructie van de DVZ van 17 juli 2009.

Indien verzoeker dus wel correct was geïnformeerd door zijn vorige raadsman, was de kans zeer reëel dat verzoeker op basis van zijn initiële aanvraag werd geregulariseerd. Ondertussen werd de instructie van de DVZ van 17 juli 2009 vernietigd door de Raad van State en verstreek ook de termijn voor het indienen van regularisatieverzoeken op basis van punt 2.8 van de instructie van de DVZ van 17 juli 2009. Maw. Personen die zich in ene gelijkaardige situatie als verzoeker bevonden en die wel correct werden geïnformeerd werden wel geregulariseerd en verzoeker niet.

Verzoeker stelt dan ook dat er een onderscheid gemaakt wordt tussen vreemdelingen in gelijkaardige situaties die vóór 16 december 2009 een regularisatieaanvraag hebben ingediend en deze die dit na deze datum hebben gedaan. Verzoeker meent dat er sprake is van een verschil in behandeling zonder enige objectieve rechtvaardiging hiervoor. Verzoeker beroept zich dan ook op een schending van het gelijkheids en niet-discriminatiebeginsel. (artikel 10 en 11 van de GW) de beslissing is dan ook nietig."

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geven de bestreden beslissingen duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij zijn genomen. Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissingen kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissingen, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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.

2.3. Verzoeker zet in zijn betoog uiteen dat zijn initiële regularisatieaanvraag van 8 december 2009 onontvankelijk werd verklaard op 9 augustus 2011 omwille van het ontbreken van een nationale identiteitskaart en stelt dat dit te wijten is aan een beroepsfout van zijn vorig raadsman die hem hieromtrent verkeerd heeft geïnformeerd. Hij stelt dat indien hij wel correct geïnformeerd was, de kans zeer reëel was dat hij op basis van zijn initiële aanvraag op grond van punt 2.8 van de instructie van 19 juli 2009 zou zijn geregulariseerd.

2.4. De Raad wijst er vooreerst op dat het voorwerp van huidig beroep onder meer de beslissing is van 16 augustus 2012 waarbij zijn aanvraag van 26 oktober 2011 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, en dat verzoeker de kans heeft gehad om beroep in te stellen tegen de beslissing van 9 augustus 2011, doch dit heeft nagelaten zodat deze beslissing definitief is geworden. Verzoeker kan onderhavige procedure niet aanwenden om alsnog de beslissing tot onontvankelijkheid inzake zijn vorige aanvraag aan te vechten. Waar verzoeker dit element voorts had aangehaald om alsnog een nieuwe aanvraag in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in te dienen, toont hij met zijn betoog niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris kennelijk onredelijk geoordeeld heeft dat: *“Betrokkene verwijst naar de vorige regularisatieaanvraag d.d. 07.12.2009. Betrokkene meent dat hij foutief geïnformeerd werd door zijn vorige raadsman. Hieromtrent dienen wij op te merken dat dit element onmogelijk een rol van betekenis kan spelen in het behandelen van huidige regularisatieaanvraag. Het indienen van onderhavig regularisatieverzoek kan geen soort ‘hoger beroep’ vormen tegen deze vorige beslissing. Bovendien dienen wij op te merken dat het betrokkene vrij stond een klacht in te dienen bij de Balie indien hij van mening was dat hij foutief geïnformeerd werd.”* Het is geenszins kennelijk onredelijk dat, om eventuele beroepsfouten van een vorige raadsman te laten beoordelen, verzoeker daartoe de geëigende procedure dient aan te wenden en de verwerende partij in haar beslissing aldus stelt dat de beroepsfout waarvan sprake in een vorige regularisatieaanvraag geen rol kan spelen voor de behandeling van verzoekers huidige regularisatieaanvraag. De verstandhouding tussen verzoeker en zijn vorige raadsman kan geen rol spelen in de behandeling van de nieuwe aanvraag tot verblijfsmachtiging.

2.5. Inzake de instructie van 19 juli 2009, dient er bovendien op gewezen – zoals ook werd gedaan in de eerste bestreden beslissing – dat deze instructie werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nummer 198.769 en verzoeker zich hier aldus niet meer op kan beroepen.

De Raad van State oordeelde immers dat 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”*.

Waar verzoeker stelt dat de toenmalige staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, zich heeft geëngaageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria van de instructie te blijven toepassen, wijst de Raad erop dat – daargelaten de vraag of er een administratieve praktijk bestond derwijze dat verzoeker er mocht van uitgaan dat de verwerende partij de criteria van de instructie zou blijven toepassen – deze praktijk hoe dan ook contra legem zou geweest zijn. Van een bestuur kan bovendien niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een zekere tijd niet de hand aan de wet te houden. Voor zover verzoeker met zijn betoog zijn middel steunt op het vertrouwensbeginsel, is dit niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr.104.270).

Daarnaast moet worden gesteld dat het feit dat verweerder in het verleden toepassing maakte van een beleidsinstructie die door de Raad van State werd vernietigd en dit in voorliggende zaak niet doet hoe dan ook niet kan leiden tot het besluit dat het gelijkheidsbeginsel en artikel 10 van de Grondwet geschonden zijn. Verzoeker gaat immers voorbij aan het feit dat er geen gelijkheid in de onwettigheid bestaat (cf. RvS 30 augustus 2006, nr. 162.092). Indien een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden in bepaalde gevallen onontvankelijk verklaard werd zonder dat aan de door de wetgever gestelde vereiste was voldaan dat buitengewone omstandigheden dienden te worden aangetoond, dan impliceert dit niet dat het bestuur bij een volgende beslissing opnieuw de wet kan of moet miskennen.

2.6. De Raad wijst erop dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf van 26 oktober 2011 onontvankelijk werd verklaard omdat verzoeker niet heeft aangetoond dat er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn die het voor verzoeker zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. De Raad stelt vast dat verzoeker dit motief niet betwist.

2.7. Verzoeker maakt met zijn betoog niet aannemelijk dat de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze zijn aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk heeft verklaard en een bevel om het grondgebied te verlaten heeft afgeleverd. Het enig middel 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.

4. 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

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 achtentwintig februari tweeduizend dertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER