

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.603 van 31 januari 2012
in de zaak A. 198.986/XIV-32.812**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Annelies Bottelier
 kantoor houdend te 8501 Kortrijk-Heule
 Kortrijksestraat 35
 bij wie woonplaats wordt gekozen

 tegen :

 de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
 de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, thans
 de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke Integratie
 kantoor houdend te 1000 Brussel
 Antwerpsesteenweg 59 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 28 januari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 53.822 van 23 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6561 van 15 februari 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

 De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

 Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 december 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annelies Bottelier, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Anneleen De Meu, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De verzoeker dient op 9 februari 2009 een 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 (Vreemdelingenwet) in. De staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid verklaart die aanvraag met een beslissing van 11 augustus 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 17 september 2010 stelt de verzoeker tegen de voornoemde beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 23 december 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt in een enig middel de schending op van artikel 149 van de Grondwet, van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950. (EVRM) Hij licht dit als volgt toe:

“1. Doordat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de bestreden beslissing vermeldt dat verzoeker er lijkt van uit te gaan dat de duurzame relatie met Mevrouw M., de regularisatiewet van 22 december 1999 én de instructie van 19 juli 2010 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet allemaal, zonder meer, kunnen kaderen in die ene aanvraag van 9 februari 2009 (punt 2.11 in de bestreden beslissing).

Terwijl de bestreden beslissing verkeerdelijk spreekt over de instructie van 19 juli 2010 daar dergelijke instructie onbestaande is.

Overwegende doch er wel een instructie was op 19 juli 2009, dewelke later vernietigd werd door de Raad van State, doch gezien verzoeker zijn aanvraag reeds indiende op 09.02.09 kon hij zich hierin niet beroepen op de latere instructie dd. 19.07.09.

Dat verzoeker overigens evenmin in de aanvullingsbrief dd. 28.09.09 van de instructie gewag heeft gemaakt en zich derhalve niet op deze instructie heeft beroepen.

2. Doordat de bestreden beslissing verder vermeldt dat verzoeker in zijn aanvraag niet duidelijk heeft gemaakt op welke rechtsgrond hij zich beroept om een aanvraag om machtiging tot verblijf af te dwingen aan de hand van wat hij zelf als een duurzame relatie voorstelt, ervan uitgaand dat die aanvraag werd ingediend met verwijzing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet en de regularisatiewet van 22 december 2009 (punt 2.14 in de bestreden beslissing).

Terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in de bestreden beslissing een onbestaande wet aanhaalt nl. de regularisatiewet van 22.12.09 en verzoeker in zijn aanvraag niet naar deze wet heeft verwezen.

Overwegende dat verzoeker wel degelijk heeft aangegeven waarop hij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging heeft gebaseerd, namelijk artikel 9bis van de wet van 15.12.1980, en de Raad dit wetsartikel trouwens zelf aangeeft.

Dat verzoeker zich niet heeft beroepen op de omzendbrief dd. 21.06.07 doch wel op de ruime appreciatiebevoegdheid waarover de Staatssecretaris beschikt in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

3. Doordat de bestreden beslissing vervolgens vermeldt "De Raad acht deze keuze van het bestuur niet onredelijk en oordeelt dat dit ressorteert onder zijn ruime appreciatiebevoegdheid wanneer de gegrondheid van een aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorligt" (punt 2.16 van de bestreden beslissing).

Terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep van verzoeker tot schorsing en nietigverklaring heeft verworpen en de bestreden beslissing aldus spreekt over de gegrondheid van de aanvraag in toepassing van artikel

9bis van verzoeker terwijl deze door de Dienst Vreemdelingenzaken ongegrond werd verklaard.

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zichzelf in het arrest tegenspreekt alwaar zij eerst van oordeel is dat de gegrondheid van de aanvraag van verzoeker voorligt en vervolgens het beroep van verzoeker verwerpt.

Dat dit een manifeste schending uitmaakt o.a. van artikel 149 van de Grondwet.

4. Doordat de bestreden beslissing verder gemotiveerd wordt door te stellen dat een tijdelijke scheiding van het Belgische grondgebied met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven van verzoeker niet verstoort in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (zie punt 2.21 bestreden beslissing).

Dat de bestreden beslissing verder stelt dat niets verzoeker in de weg staat om vanuit zijn land van herkomst mogelijks een aanvraag in te dienen op basis van artikel 9 van de vreemdelingenwet (zie punt 2.23 bestreden beslissing).

Terwijl verzoekers aanvraag om verblijfsmachtiging op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond werd verklaard en dit bijgevolg een definitieve scheiding van zijn partner Mevrouw W.N.M. inhoudt en geen tijdelijke zoals de bestreden beslissing voorhoudt.

Dat hieruit volgt dat bestreden beslissing, door te oordelen dat de scheiding slechts tijdelijk zou zijn terwijl de scheiding in werkelijkheid definitief is, ongetwijfeld een schending van artikel 8 EVRM met zich meebrengt voor verzoeker, die zijn partner zal dienen te verlaten wegens niet toekenning van de machtiging tot verblijf.

Dat de bestreden beslissing besluit met te stellen dat niets verzoeker in de weg staat om vanuit zijn land van herkomst een aanvraag in te dienen op basis van artikel 9 van de vreemdelingenwet.

Dat dit betekent dat de Raad aldus aan verzoeker aanraadt om zich naar KENIA dient te begeven om er een aanvraag in te dienen op basis van artikel 9 van de vreemdelingenwet.

Dat derhalve helemaal geen rekening werd gehouden met het gegeven dat de aanvraag van verzoeker dd. 09.02.09 bij beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken op 11.12.10 wel ontvankelijk maar ongegrond werd verklaard...

5. Doordat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geoordeeld heeft dat de stukken die verzoeker toevoegde aan zijn aanvullingsbrief van 28.09.09 niet betrokken moeten worden in de motivering omdat er geen rechten kunnen uit ontstaan (zie punt 2.22 van de bestreden beslissing).

Terwijl minstens diende te worden vermeld waarom deze stukken niet in de motivering diende te worden betrokken.

Overwegende dat door de stukken bij de aanvullingsbrief dd. 28.09.09 niet te betrekken in de motivering, het artikel 39/65 van de Wet van 15.12.1980 evenals het artikel 149 van de Grondwet werden geschonden.

Dat verzoeker overigens in zijn verzoekschrift houdende beroep had vermeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet alleen met de stukken bij de aanvullingsbrief dd. 28.09.09 maar tevens met de aanvullingsbrief zelf rekening had moeten houden.

Dat verzoeker immers d.m.v. de aanvullingsbrief had medegedeeld dat hij is gaan samenwonen met zijn partner, hetgeen een zeer belangrijk element was in zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Dat uit het voorgaande blijkt dat de motivering van de bestreden beslissing niet afdoende is en de bestreden beslissing geen draagkracht vindt in de motieven ervan.

Aangezien verzoeker om bovenstaande redenen meent dat het door hem aangevoerde cassatiemiddel ernstig is.”.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker het enige middel.

Beoordeling

6.1. Artikel 149 van de Grondwet stelt dat “elk vonnis (...) met redenen (is) omkleed”. Artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen worden omkleed.

In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt verwezen naar “de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet”. In de punten 2.11 en 2.15 van het bestreden arrest wordt inderdaad naar “de instructie van 19 juli 2010 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet” verwezen, doch in punt 2.16 van dat arrest wordt “de vernietigde instructie van 19 juli 2009” vermeld, met een verwijzing naar bepaalde criteria ervan en het feit dat zij door de Raad van State werd vernietigd. Er kan derhalve geen twijfel over bestaan dat de vermelding van het jaartal 2010 in plaats van 2009 een louter materiële vergissing is. De motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen wordt alleszins niet door dergelijke onjuiste verwijzing geschonden. Het eerste onderdeel van het enige middel is ongegrond.

6.2. In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt verwezen naar “de wet van 22.12.1999” als zijnde “een enige en unieke operatie” met bepaalde criteria voor regularisatie. De verzoeker had in zijn aanvraag zelf die wet van 22 december 1999 betreffende de regularisatie van het verblijf van bepaalde categorieën van vreemdelingen verblijvend op het grondgebied van het Rijk aangehaald. In het bestreden arrest wordt in de punten 2.11. en 2.12. telkens naar die wet “van 22 december 1999” verwezen, enkel in punt 2.14. wordt “de regularisatiewet van 22 december 2009” vermeld. Vermits de verzoeker zelf de voormelde wet van 22 december 1999 had aangehaald, deze wet in de aanvankelijk bestreden beslissing wordt vermeld en deze wet ook tweemaal correct in het bestreden arrest wordt vermeld, vormt de vermelding van het jaartal 2009 in plaats van 1999 in punt 2.14.

van het bestreden arrest opnieuw een materiële vergissing. Het tweede onderdeel van het enige middel is in die mate om dezelfde reden als het eerste onderdeel ongegrond.

Verder stelt de verzoeker dat hij zich niet heeft beroepen op de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 doch enkel op de ruime appreciatiebevoegdheid van de bevoegde staatssecretaris bij de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. In punt 2.9. van het bestreden arrest wordt de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing geciteerd en wordt gesteld dat het bestuur de aangevoerde elementen uit de gegrondheidsfase uitgebreid heeft beantwoord doch ze te licht heeft bevonden. In punt 2.13. wordt nader ingegaan op de beoordeling van de aangevoerde duurzame stabiele relatie van de verzoeker met de Keniaanse onderdane M. Er blijkt wat dat betreft geen schending van de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen en het tweede onderdeel van het enige middel is ook in die mate ongegrond.

6.3. De beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag kan zowel in positieve als in negatieve zin gebeuren en betekent niet noodzakelijk dat de aanvraag effectief gegrond wordt bevonden. Het valt dan ook niet in te zien op welke wijze er sprake zou zijn van een tegenstrijdige motivering in het bestreden arrest. Het derde onderdeel van het enige middel is ongegrond.

6.4. De verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangevoerd dat hij met de genaamde M. nog steeds een koppel vormt en samenwoont, dat zijn aanvraag daarop was gesteund, dat het afwijzen van de aanvraag om machtiging tot verblijf een schending van artikel 8 van het EVRM vormt en dat niet blijkt dat de inmenging in het gezinsleven aan de voorwaarden van artikel 8.2. van het EVRM voldoet. In de punten 2.20. en 2.21. van het bestreden arrest wordt daarop geantwoord dat de verzoeker slechts tot een beperkt verblijf voor de duur van de asielprocedure was toegelaten en sinds de beëindiging van die procedure illegaal verblijf in België hield, vermits hem op 19 februari 2009 een bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hem met een arrest van 10 februari 2009 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus had geweigerd. Verder wordt gesteld dat de tijdelijke scheiding van het Belgische grondgebied om de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening

van de wettelijke bepalingen te vervullen, het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate verstoort dat er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM zou zijn.

Anders dan de verzoeker thans in het middel voorhoudt, is de aanvraag om machtiging tot verblijf niet ontvankelijk verklaard omdat er buitengewone omstandigheden zouden zijn die de tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst onmogelijk of bijzonder moeilijk zouden maken. In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt immers uitdrukkelijk gesteld dat de aanvraag enkel ontvankelijk is verklaard omdat zij vóór de inwerkingtreding van de (vernietigde) instructie van 19 juli 2009 was ingediend en dat de overige aangevoerde elementen niet als buitengewone omstandigheden worden aanvaard en niet tot de ontvankelijkheid van de aanvraag hebben geleid. Er is te dezen dus geen tegenstrijdigheid tussen de vaststelling dat de aanvraag ontvankelijk is en de vaststelling dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 8 van het EVRM vormt. Uit de hierboven aangehaalde motivering van het bestreden arrest blijkt dat de aanvankelijk bestreden beslissing aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM is getoetst, in het bijzonder wat betreft het illegale verblijf van de verzoeker. De verzoeker toont wat dat betreft geen schending aan en het komt de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe zich wat de appreciatie van de aangehaalde feiten betreft in de plaats van de eerste rechter te stellen. Het vierde onderdeel van het enige middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

6.5. In het verzoekschrift tot nietigverklaring had de verzoeker aangevoerd dat in de aanvankelijk bestreden beslissing geen melding was gemaakt van zijn aangetekende brief van 28 september 2009 “terwijl de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag tot verblijfsmachtiging rekening diende te houden met dit aanvullend schrijven met bijgevoegd 7 nieuwe stavingsstukken”. In punt 2.7. van het bestreden arrest wordt verwezen naar de argumenten die de verzoeker “in zijn aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 9 februari 2009 en de aanvulling van 28 september 2009” wat betreft de gegrondheid van zijn aanvraag heeft aangevoerd. Die argumenten worden concreet overlopen en er wordt in punt 2.9. over gesteld dat “een lezing van de weergave van de motieven in de bestreden beslissing leert echter dat het bestuur op de aangevoerde elementen uit de gegrondheidsfase antwoord gaf en dat deze niet als kennelijk onredelijk voorkomen”. In punt 2.22. van het bestreden arrest wordt verder gesteld dat “waar verzoeker de (materiële) motiveringsplicht geschonden acht omdat niet verwezen wordt naar de stukken die hij voegde bij zijn aanvullingsbrief van 28 september 2009, (...) de Raad op(merkt) dat

die stukken niet moeten betrokken worden in de motivering omdat er geen rechten uit kunnen ontstaan, behoudens de ontvankelijkheid van de aanvraag door het toevoegen van de identiteitskaart”. Daaraan wordt toegevoegd dat de verzoeker, naast een kopie van zijn identiteitskaart, een attest van gezinssamenstelling, een foto, een verklaring, integratiebrieven en een attest van inburgering heeft overgemaakt, doch dat hij zich enkel op reële tewerkstelling moet kunnen beroepen, quod non. Er wordt ook gesteld dat van een ongedateerde foto en van gesolliciteerde getuigenverklaringen weinig of geen bewijskracht uitgaat en dat in de aanvankelijk bestreden beslissing wel degelijk naar de integratiebrieven (getuigenverklaringen) en het inburgeringsattest wordt verwezen.

Anders dan de verzoeker thans voorhoudt, wordt in het bestreden arrest dus wel degelijk onderzocht of in de aanvankelijk bestreden beslissing rekening is gehouden met de aangetekende brief van de verzoeker van 28 september 2009 en de daarbij gevoegde bijlagen. De verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet concreet aangevoerd dat bepaalde elementen, en welke elementen, uit die brief ten onrechte niet zouden zijn beantwoord. Hij maakt wat dat betreft geen schending van de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen aannemelijk. Het vijfde onderdeel van het enige middel is ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van éénendertig januari tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen