

Arrest

**nr. 51 169 van 17 november 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 6 augustus 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 8 juli 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt.

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 30 september 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2010.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. HOOYBERGHS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 oktober 2009 dient de verzoekende partij een machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9bis van de Wet van 5 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Op 8 juli 2010 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, ter kennis gebracht op dezelfde dag, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.10.2009 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:

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.

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, dient betrokkene een arbeidskaart B voor te leggen, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid. Uit het administratief dossier blijkt dat het Vlaams Gewest op 04.12.2009 de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B heeft geweigerd.

Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene Nederlands spreekt) dit doet niets af aan de voorwaarde van het ontvangen van een arbeidskaart B. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Gelieve eveneens over te gaan tot intrekking van het ontvangsbewijs dat eventueel aan betrokkene zou zijn afgeleverd."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder andere een schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel, aangezien de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing aangeeft dat de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9 derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onverkort worden toegepast, dat in het vademecum de Dienst Vreemdelingenzaken het procedureverloop stelt over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009, dat de afgifte van de arbeidskaart B slechts aan de orde komen wanneer de Dienst Vreemdelingenzaken eerst de aanvraag heeft onderzocht en heeft geoordeeld dat de aanvraag in aanmerking kan worden genomen op grond van punt 2.8.B., waarna het de aanvrager op de hoogte brengt middels een aangetekend schrijven waarin wordt meegedeeld dat de aanvraag wordt ingewilligd onder opschortende voorwaarde dat een arbeidskaart B wordt toegekend, dat op dat ogenblik de aanvrager over een termijn van drie maanden beschikt waarbinnen zijn werkgever de arbeidskaart en arbeidsvergunning dient aan te vragen, dat de gemachtigde in de bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ongegrond is op basis van het ontbreken van de arbeidskaart B, dat er nooit enig aangetekend schrijven ter kennis werd gebracht aan de verzoekende partij waarin Dienst Vreemdelingenzaken meedeelde dat de aanvraag wordt ingewilligd onder opschortende voorwaarde dat een arbeidskaart B wordt toegekend. De verzoekende partij concludeert dat hierdoor de gemachtigde van de staatssecretaris onzorgvuldig heeft gehandeld en zij de eigen instructie en verduidelijkingen van de staatssecretaris niet heeft opgevolgd.

In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat:

"(...)Aangezien verzoeker in zijn enig middel de schending opwerpt van:

- art. 9bis van de Vreemdelingenwet,*
- het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.*

Ter ondersteuning houdt verzoeker voor dat er nooit enig aangetekend schrijven is ter kennis gebracht aan verzoeker dat de aanvraag wordt ingewilligd onder opschortende voorwaarde dat een arbeidskaart B wordt toegekend; hij beroept zich hiervoor op de instructies van de minister.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekers beschouwingen feitelijke en juridisch grondslag missen en niet kunnen worden aangenomen.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

“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.

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, dient betrokkene een arbeidskaart B voor te leggen, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid. Uit het administratief dossier blijkt dat het Vlaams Gewest op 04.12.2009 de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B heeft geweigerd.

Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene Nederlands spreekt) dit doet niets af aan de voorwaarde van het ontvangen van een arbeidskaart B. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Gelieve eveneens over te gaan tot intrekking van het ontvangsbewijs dat eventueel aan betrokkene zou zijn afgeleverd.”

Deze overwegingen laten verzoeker toe om te achterhalen om welke redenen zijn aanvraag om machtiging tot verblijf door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid ontvankelijk doch ongegrond werd geacht.

De verwerende partij wijst op de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bepaalt:

"Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn beoordeling van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot verblijf 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 van de ontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging tot voorlopig verblijf 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 kunnen komen (R.v.St. nr. 101.624 dd 7.12.2001)." (R.V.V. nr. 1613 dd. 11.9.2007; R.v.V. nr. 3437 dd. 7.11.2007; R.V.V. nr. 3488 dd. 9.11.2007)

De bovenstaande motieven volstaan opdat zou komen vast te staan dat de gemachtigde geenszins op kennelijk onredelijke wijze tot het besluit is gekomen dat verzoekers aanvraag ontvankelijk doch ongegrond is.

De verwerende partij laat dan ook slechts gelden dat de bestreden beslissing deugdelijk en afdoende werd gemotiveerd. Er is naar behoren voldaan aan de materiële motiveringsplicht, hetgeen onmiddellijk kan worden vastgesteld wanneer men er de motieven van de bestreden beslissing op naslaat.

In antwoord op verzoekers concrete kritiek laat de verwerende partij nog het volgende gelden. Verzoeker meent dat hij over een termijn beschikte van drie maand waarbinnen de werkgever een arbeidskaart had dienen aan te vragen.

De verwerende partij merkt op dat:

- verzoeker op 07.10.2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet,*
- verzoeker zich beroept op het punt 2.8.B van de instructie van 19.07.2009 en hij hiervoor verwijst naar een arbeidsovereenkomst die hij heeft afgesloten met NV DEN BOOMGAERD.*

Evenwel heeft de gemachtigde kennis gekregen van de beslissing dd. 04.12.2009 van de Vlaamse overheid, waarbij de aanvraag van de werkgever NV DEN BOQMGAERD tot het verkrijgen van een arbeidsvergunning (een arbeidskaart B) voor dhr. HU Jianbo, zijnde verzoeker, geweigerd werd.

Deze beslissing dd. 04.12.2009 bevindt zich in het administratief dossier.

Verzoeker kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat hem een termijn van drie maanden had dienen te worden verleend om een arbeidskaart aan te vragen, en de gemachtigde aldus had dienen te beslissen dat verzoekers aanvraag wordt ingewilligd onder opschortende voorwaarde dat een arbeidskaart B wordt toegekend. Immers heeft zulks net tot doel om de vreemdeling toe te laten (via zijn werkgever) een arbeidskaart aan te vragen.

Terwijl in casu verzoekers werkgever reeds een aanvraag had ingediend om een arbeidskaart te verkrijgen voor verzoeker, en deze aanvraag werd geweigerd op 04.12.2009.

De gemachtigde heeft dan ook geheel terecht geoordeeld dat "Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8.B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, dient betrokkene een arbeidskaart B voor te leggen, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid. Uit het administratief dossier blijkt dat het Vlaams Gewest op 04.12.2009 de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B heeft geweigerd.

Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene Nederlands spreekt) dit doet niets af aan de voorwaarde van het ontvangen van een arbeidskaart B. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden".

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.

De verwerende partij wijst er verder nog op dat de instructie van de minister geen bron van recht uitmaakt, terwijl de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig art. 39/2 §2 van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, uitspraak doet, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.

In casu heeft de gemachtigde geheel terecht beslist dat verzoekers aanvraag ongegrond diende te worden verklaard.

Verzoeker maakt op geen enkele wijze aannemelijk waarom de bestreden beslissing tot stand zou zijn gekomen met miskennis van art. 9bis van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Verzoekers beschouwingen kunnen niet worden aangenomen.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beschikt dienaangaande bovendien over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het kader waarvan deze vermog te beslissen de door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

"De toepassing van het artikel 9, derde lid, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in (R.v.St. nr. 167.847, 15februari2007):

- 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 bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking genomen worden;*
- 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 bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid."*

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond diende te worden verklaard.

De gemachtigde handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel inclusief.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoeker de schending aanvoert. Terwijl de bestreden beslissing ten genoegen van recht is gemotiveerd met draagkrachtige motieven die de bestreden beslissing terdege ondersteunen.

Verzoekers beschouwingen falen in rechte en in feite. Het enig middel kan niet worden aangenomen. (...)

In haar repliekmemoire herhaalt de verzoekende partij wat zij reeds stelde in haar inleidende verzoekschrift en herhaalt nogmaals dat de bestreden beslissing enerzijds stelt dat de instructie van 19 juli 2009 wordt toegepast (en dus ook de verduidelijking die hierbij werden gegeven in het vademecum), en anderzijds voorbijgaat aan de bepalingen van deze instructie door de aanvraag linea recta te weigeren, en geen beslissing te nemen tot toekenning van de machtiging tot verblijf onder de opschortende voorwaarde dat een arbeidskaart B wordt bekomen.

2.2 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.(...).

§2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard: (...).”

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis 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 bekomen 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 minister over een ruime appreciatiebevoegdheid;

De aanvraag om machtiging tot verblijf werd in casu ongegrond verklaard, wat betekent dat de redenen die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij in aanmerking komt voor een machtiging tot verblijf, niet werden aanvaard of bewezen.

2.3 In het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door de verzoekende partij aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsvrijheid heeft echter de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494). In de instructie van 19 juli 2009, waarvan de toepassing door geen enkele partij betwist wordt, staan enkele situaties beschreven welke als prangende humanitaire situaties worden beschouwd. De verwerende partij heeft gebruik gemaakt van zijn ruime discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructies van 19 juli 2009 waarop de verzoekende partij uitdrukkelijk beroep heeft gedaan. Bovendien merkt de Raad op dat bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep de Raad zich niet vermag 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 de overheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 kunnen komen.

2.4 Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 5 oktober 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet en in haar aanvraag uitdrukkelijk toepassing heeft gemaakt van de instructie van de gemachtigde van de staatssecretaris van 19 juli 2009 door gebruik te maken van het "Typeformulier Regularisatieaanvraag" en beroep te doen op punt 2.8.B, 'Werk + duurzame lokale verankering'.

Dit criteria luidt als volgt:

"ik voldoe aan de volgende voorwaarden:

- *voorafgaand aan de indiening van de aanvraag ononderbroken aanwezig zijn op het grondgebied, en dit op zijn minst sinds 31 maart 2007*
- *de duurzame lokale verankering in België bewijzen 1 + 2 + 3 bewijzen:*
 - *de sociale banden die in België gecreëerd werden, het schoolparcours en de integratie van de kinderen*
 - *de kennis van een van de landstalen, of het feit dat men aan alfabetiseringscursussen heeft deelgenomen*
 - *het beroepsverleden in België en de bereidheid om te werken, het feit dat men beschikt over kwalificaties of competenties die aangepast zijn aan de arbeidsmarkt, onder andere wat de door de regio's bepaalde knelpuntberoepen betreft, het vooruitzicht op het uitoefenen van een beroepsactiviteit en/of de mogelijkheid om zijn behoeften te voorzien*
- *over een arbeidscontract beschikken (van bepaalde duur, van minstens een jaar, of van onbepaalde duur + het salaris mag niet lager zijn dan het wettelijk minimumsalaris)"*

Verder heeft de verzoekende partij het typeformulier aangevuld met het volgende schrijven:

'(...) a. Ononderbroken aanwezigheid in België sinds ten minste 31 maart 2007

De Heer H.J. (...) kwam in België tot in de loop van 1992 en verblijft sindsdien ononderbroken op het Belgische grondgebied.

Dat hij sinds ten minste 31 maart 2007 ononderbroken in België verblijft wordt bevestigd door de stukken 2 tot en met 17.

b. Duurzame lokale verankering in België

De verschillende voorgelegde stukken tonen duidelijk aan dat de lokale verankering van de Heer H. (...) weldegelijk reëel en duurzaam is en dat zijn sociaal netwerk zich niet limiteert tot personen van de Chinese nationaliteit. De ondertekenaars van de meeste stukken zijn alle van Belgische nationaliteit.

Na 17 jaar is mijn cliënt ook de Nederlandse taal goed machtig.

Dat mijn cliënt reeds 2 geloofwaardige pogingen heeft ondernomen (in 2000 en in 2002) om in België een wettig verblijf te bekomen geeft op zich reeds blijk van een duurzame lokale verankering alhier.

Tenslotte, aan zijn werkbereidheid kan niet getwijfeld worden aangezien bij recentelijk een arbeidsovereenkomst heeft ondertekend (zie stuk 17). Er is dan ook voor de Heer H. (...) zeker een plaats op de arbeidsmarkt waar zijn vaardigheden worden geapprecieerd. Hij zal dan ook een beroepsactiviteit kunnen uitoefenen en zodoende in zijn levensonderhoud kunnen voorzien.

c. Arbeidscontract

De Heer H. (...) kan een arbeidsovereenkomst voorleggen, afgesloten met NV DEN BOOMGAERD voor een duur van 1 jaar, hernieuwbaar, vanaf aflevering van de arbeidskaart, a rato 38 uren per week, waarbij een loon werd gestipuleerd van 12, 10 € per uur (plus 2 maaltijden per werkdag). Stuk 17 wordt dan ook voorgelegd als bewijs dat aan deze voorwaarde wordt voldaan. (...)"

De vermelde stavingstukken werden tevens gevoegd bij de aanvraag tot machtiging van verblijf.

Op 8 juli 2010 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond verklaard. In de motivering van de bestreden beslissing wordt expliciet verwezen naar de vernietiging door de Raad van State van de instructie van 19 juli 2009 maar wordt er tevens op gewezen dat de staatssecretaris zich geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie, zoals beschreven in de instructie, te blijven toepassen.

In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij het volgende: *“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.*

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, dient betrokkene een arbeidskaart B voor te leggen, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid. Uit het administratief dossier blijkt dat het Vlaams Gewest op 04.12.2009 de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B heeft geweigerd.

Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene Nederlands spreekt) dit doet niets af aan de voorwaarde van het ontvangen van een arbeidskaart B. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. ”

2.5 De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen treedt bij het onderzoeken van de zorgvuldigheidsplicht niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. (RvS 23 april 2003, nr. 118.534)

2.6 Op 21 september 2009 werd een ‘Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3e lid, en artikel 9bis van de vreemdelingenwet’ opgesteld waarin duidelijk wordt gesteld dat ‘De verduidelijkingen in dit vademecum (...) bedoeld (zijn) om de instructie van 19 juli 2009 beter te helpen begrijpen en de indiening van de regularisatiedossiers correct te helpen voorbereiden.’ In deze ‘verduidelijking’ wordt een toelichting gegeven bij de procedure bij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van punt 2.8.B van de instructie:

‘(...) b) Toelichting bij de procedure:

1) De Dienst Vreemdelingenzaken onderzoekt de aanvraag en bepaalt of deze in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B.

Onder «in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B» moet worden verstaan, de aanvraag:

- die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het arbeidscontract zoals hierboven bedoeld ;
- en waarvoor voldaan wordt aan de voorwaarde inzake een ononderbroken verblijf in België sinds ten minste 31 maart 2007;
- en waarvoor er besloten zou kunnen worden dat er een duurzame lokale verankering in België is.

- ❖ Indien de Dienst Vreemdelingenzaken het dossier niet heeft kunnen goedkeuren op grond van de andere criteria van de instructie (punt 1.1 tot 2.8.A) maar daarentegen oordeelt dat er wel degelijk voldaan wordt aan de voorwaarden om in aanmerking te worden genomen op grond van punt 2.8.B, deelt hij dat bij aangetekende brief mee aan verzoeker (met kopie aan de advocaat van verzoeker en het Gewest). Deze brief vermeldt uitdrukkelijk dat de machtiging tot verblijf is toegekend onder opschortende voorwaarde dat een arbeidskaart B wordt toegekend.

- ❖ *Indien het dossier niet kennelijk ongegrond is: de minister legt het dossier voor aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen die een (niet-bindend) advies zal uitbrengen. De Commissie van Advies voor Vreemdelingen kan de betrokkene oproepen en horen. Indien de minister nadien van dat advies afwijkt, moet hij motiveren waarom hij dat doet.*

2) Binnen drie maanden na ontvangst van de aangetekende brief van de Dienst Vreemdelingenzaken door de regularisatieaanvrager, dient de werkgever bij de bevoegde gewestelijke overheid een aanvraag tot arbeidsvergunning in. De werkgever voegt bij zijn aanvraag een kopie van de in punt 1 bedoelde aangetekende brief van de Dienst Vreemdelingenzaken.

3) Indien het bevoegde Gewest oordeelt dat er geen arbeidskaart B kan worden afgegeven, brengt het de werkgever op de hoogte van zijn beslissing en van de redenen ervan.

Indien het bevoegde Gewest oordeelt dat een arbeidsvergunning kan worden afgegeven, dan levert het de arbeidsvergunning af aan de werkgever en de arbeidskaart B aan de aanvrager.

De bevoegde gewestelijke overheid stuurt een kopie van de in het eerste lid bedoelde beslissing of een kopie van de arbeidsvergunning en van de arbeidskaart B bedoeld in het tweede lid, naar de Dienst Vreemdelingenzaken.

4. Na ontvangst van de kopie van de arbeidsvergunning en van de arbeidskaart B bedoeld in punt 3, tweede lid, geeft de Dienst Vreemdelingenzaken het bevoegde gemeentebestuur de opdracht om een BIVR of een elektronische kaart A af te geven, met een geldigheidsduur van één jaar vanaf de afgifte. (...)"

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat 'Qua verblijfsduur (...) betrokkene eventueel in aanmerking (zou) kunnen komen voor punt 2.8.B van de vernietigde instructies van 19.07.2009.' en dat 'Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene Nederlands spreekt)' en verder dat deze gegevens geen afbreuk doen aan het feit dat de voorwaarde voor het ontvangen van een arbeidskaart B niet is voldaan aangezien uit het administratief dossier blijkt dat het Vlaams Gewest op 4 december 2009 de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd heeft.

Daargelaten de vraag of de verzoekende partij aan de criteria 'Werk + duurzame lokale verankering', zoals bepaald in de instructie van 19 juli 2009, met name 'Voorafgaande aan de indiening van de aanvraag ononderbroken aanwezig zijn op het grondgebied, en dit op zijn minst sinds 31 maart 2007', 'duurzame lokale verankering in België' en 'beschikt over een arbeidscontract', voldoet, blijkt geenszins uit de bestreden beslissing en uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde van de staatssecretaris vooreerst heeft onderzocht of de verzoekende partij 'wel degelijk (voldoet) aan de voorwaarden om in aanmerkingen te worden genomen op grond van punt 2.8.B', dit zijnde, 'die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het arbeidscontract zoals hierboven bedoeld; en waarvoor voldaan wordt aan de voorwaarde inzake een ononderbroken verblijf in België sinds ten minste 31 maart 2007; en waarvoor er besloten zou kunnen worden dat er een duurzame lokale verankering in België is' of dat er een 'aangetekende brief' werd meegedeeld aan de verzoekende partij (met kopie aan de advocaat van de verzoekende partij en het Gewest) waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat de machtiging tot verblijf is toegekend onder opschortende voorwaarde dat een arbeidskaart B wordt toegekend. Verder blijkt nergens uit de stukken van het administratief dossier dat het dossier van de verzoekende partij kennelijk ongegrond werd bevonden en dat het dossier voorgelegd moest worden aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen die een (niet-bindend) advies zal uitbrengen.

De Raad stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris onzorgvuldig handelde aangezien zij de 'eigen instructie en verduidelijkingen van de staatssecretaris niet heeft opgevolgd'.

Het onderdeel van het middel waarbij een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt aangevoerd, is gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige aangevoerde schendingen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer onderzocht te worden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Vernietigd wordt de beslissing genomen ten aanzien van HU Jianbo door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 8 juli 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien november tweeduizend en tien door:

mevr. Ch. BAMPS,

kamervoorzitter,

mevr. S. DONNEAUX,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

S. DONNEAUX

Ch. BAMPS