

Arrest

nr. 74 382 van 31 januari 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 31 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 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 verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 23 augustus 2011.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VERHEYEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VIJVER, die *loco* advocaat E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, dient op 2 juli 2009 een aanvraag in 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 (hierna: de vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt later nog twee maal geactualiseerd.

Op 1 juni 2011 wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf van 2 juli 2009 ongegrond verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.07.2009 met actualisaties d.d. 06.11.2009 en d.d. 09.05.2011 werd ingediend door:

B. B., M. (...) (R.R.: ...)

nationaliteit: Algerije

geboren te (...)

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.

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 beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009, maar hij voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Betrokkene slaagt er immers niet in om aan te tonen dat hij sinds ten minste 31 maart 2007 ononderbroken op het grondgebied verblijft.

Betrokkene zegt op 12 maart 2007 in Frankrijk te zijn aangekomen, en beweert dat hij van hieruit naar België doorgereisd is. Om zijn verblijf in België te staven, legt hij enkele getuigenverklaringen voor. Echter, deze getuigenverklaringen kunnen betrokkenes verblijf in België ten vroegste sinds 17.04.2007 bevestigen (met name de verklaring van de heer K. R. (...), medewerker bij CAW De Terp. Betrokkene zou op deze datum langsgeweest zijn voor advies i.v.m. zijn verblijfsprocedure). De verklaring van mevrouw V. L., C. (...) en haar echtgenoot M., N. (...) d.d. 01.10.2009, wordt ernstig in twijfel getrokken. Dit echtpaar beweert betrokkene sinds 2006 te kennen, maar betrokkene verklaart zelf pas in 2007 in België te zijn aangekomen. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. De getuigenverklaringen die betrokkene voorlegt zijn bijgevolg niet voldoende om zijn ononderbroken verblijf in België te bewijzen, aangezien zij niet kunnen aantonen dat betrokkene vóór 31 maart 2007 in België verbleef.

Daarnaast legt betrokkene een arbeidscontract met de heer D. H. (...), zaakvoerder van Frituur 74, d.d. 21.10.2009 voor. Volgens dit contract zou betrokkenes loon 10,38 euro per uur bedragen. Echter, het contract vermeldt de overeengekomen arbeidstijdregeling niet. Bijgevolg is het onmogelijk te bepalen wat het loon van betrokkene zou zijn. Om eventueel aanspraak te kunnen maken op het criterium 2.8.B, dient een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Er zijn verplichte vermeldingen en bepalingen die in een arbeidsovereenkomst moeten voorkomen, zoals vermeld in het koninklijk besluit van 07.10.2009 (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 14.10.2009). Het aantal uur arbeidstijd per week (in dit geval ook nodig om het maandloon te bepalen), is een cruciaal element. Het contract bij Frituur 74 dat betrokkene voorlegt kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Nadat informatie omtrent het aantal uur arbeidstijd werd opgevraagd bij de advocaat van betrokkene, werd een nieuw arbeidscontract bij de firma Aronia Cleaning Services voorgelegd. Volgens dit contract zou de arbeidstijd 36u per week bedragen, met een vertoning van 11,55 euro per uur. Het contract is echter gedateerd op datum van 28.04.2011. Om voor criterium 2.8B in aanmerking te komen dient betrokkene een model-arbeidscontract voor te leggen bij de aanvraag of actualisatie die werd ingediend tijdens de periode van 15 september tot 15 december 2009. De instructies van 19.07.2009 vermelden immers het volgende: "Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen" en verder "In de gevallen bedoeld in 2.8, dient dit te gebeuren binnen de 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009". In het vademecum dat werd opgesteld ter verduidelijking van de vernietigde instructies wordt dit verder toegelicht: "Onder 'in aanmerking kan

worden genomen op basis van punt 2.8B' 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 behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract zoals hierboven bedoeld (...)"'. Aangezien het arbeidscontract bij Frituur 74 d.d. 21.10.2009 niet kan beschouwd worden als een behoorlijk ingevuld arbeidscontract, en het arbeidscontract bij Aronia Cleaning Services d.d. 28.04.2011 niet werd overgemaakt aan onze diensten bij de aanvraag tijdens de voorziene periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, komt betrokkene niet in aanmerking voor punt 2.8B van de vernietigde instructies.

Het feit dat betrokkene in België zou verblijven, dat hij getuigenverklaringen voorlegt, dat hij de Franse taal zou spreken, dat hij cursussen Nederlands zou gevolgd hebben, dat hij actief is in het muzikantenmilieu, dat hij zich onmiddellijk zou inschakelen in het arbeidsproces wanneer hij over een verblijfstitel zou beschikken, en dat hij de beste contacten met de Belgische gemeenschap zou hebben, 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 d.d. 19.07.2009.

Betrokkene beroept zich ook op art. 8 van het EVRM. Hierbij dient opgemerkt te worden dat dit artikel niet van toepassing is, daar betrokkene niet aantoonbaar dat er nog andere familieleden van hem in België zouden verblijven. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene over een blanco strafregister zou beschikken en nooit een gevaar voor de openbare orde zou betekend hebben, 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.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie-en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum."

De voormelde beslissing wordt op 23 augustus 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten, zijnde de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de Staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid

wordt aan B.B., M. (M) (...)

geboren te (...)

onderdaan van Algerie

verblijvend: (...)

het bevel gegeven om uiterlijk op 22-09-2011 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Reden van de beslissing

De betr. verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdoc. (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15/12/1980). Niet in het bezit van geldig paspoort en geldig visum."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoeker voert in een enig middel, dat uitsluitend is gericht tegen de eerste bestreden beslissing de schending aan van de motiveringsplicht en van de schending van de regels van behoorlijk bestuur en meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht.

2.2. Het middel wordt uiteengezet als volgt:

“Dat de Minister zich hier steunt niet op een wettelijke basis daar de instructie van 2009 werd vernietigd doch op zijn discretionaire bevoegdheid;

Men geeft dus toe in hoofde van DVZ dat het als bewezen voorkomt dat verzoeker alleszins sinds 17.04.2007 in België was.

Aan de verklaringen van de getuige V. L. C. (...) en haar echtgenoot M. N. (...) wordt geen gevolg gegeven omdat verzoeker zelf zegt slechts sinds maart 2007 in België te verblijven terwijl deze getuigen stellen verzoeker te kennen sinds 2006. DVZ stelt dat het hier gaat om een contradictio.

Welnu het gaat hier helemaal niet om een tegenstrijdigheid daar de getuigen verzoeker kennen sinds 2006 ingevolge een muzikaal optreden in België in 2006 waar ook de getuigen aanwezig waren vermits de genaamde M. N. (...) eveneens muzikant is (stuk 2).

In 2006 was verzoeker in België voor een optreden en is daarna terug gegaan naar Algerije en is in 2007 terug gekomen en wel in maart en sindsdien heeft hij constant in België verbleven. Er is dan ook geen tegenstrijdigheid en de verklaring ook van de echtelieden Van Look Christine en M. N. (...) is dan ook geloofwaardig en wordt ten onrechte opzij geschoven Het is niet omdat verzoeker stelt dat hij sinds maart 2007 constant in België is dat vermelde getuigen niet mogen verklaren dat zij verzoeker reeds vroeger kenden. Ze bevestigen alleen dat verzoeker sinds maart 2007 constant in België is. DVZ had minstens één en ander beter kunnen laten onderzoeken. Derhalve is reeds op dit punt de zorgvuldigheidsplicht, het evenredigheidsbeginsel en de motiveringsplicht geschonden.

Verder bracht verzoeker ab initio een arbeidscontract voor met een gepast uurloon van 10,38 Euro doch dit contract zou geen aantal uren vermelden. Welnu wanneer een contract geen uren vermeldt dan is het een full time contract daar men van het algemene principe moet vertrekken.

Derhalve stellen we hier weeral een schending vast van de elementaire zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht.

Tenslotte stelt men dat het contract dat tijdens de procedure wordt voorgelegd nl een contract met de firma Aronia Cleaning Services dient te worden geweerd daar het niet gedateerd is in de periode tussen 15 september 2009 en 15 december 2009.

Welnu van tegenzijde heeft men een aangepast arbeidscontract gevraagd en niet meer. Het diende geenszins gedateerd te zijn tussen de hierboven vermelde data. Men wist al te goed dat men in 2011, twee jaar na het indienen van het verzoek zo maar niet meer terecht kan bij de initiële goedwillige werkgever, die niet kan blijven wachten op een potentiële werknemer.

Men aanvaardde toen reeds bij het stellen van de vraag naar een nieuw arbeidscontract dat dit contract niet per sé diende gedateerd tussen 15.09.2009 en 15.12.2009.

Overigens bij het afleveren van de arbeidskaart B waarop daarna een positieve beslissing komt van DVZ houdt men ook geen rekening met het feit of men uiteindelijk gaat werken bij de initiële aangegeven werkgever..

Men kan dan ook niet eisen dat arbeidscontracten worden opgesteld op standaardformulieren.

Derhalve wordt ten onrechte het contract met Ariona opzij geschoven temeer daar de achterliggende grond van de reglementering er juist in bestaat dat men een regularisatie toekent wanneer men niet profiteert van de Belgische samenleving en dus niet van OCMW of andere sociale voorzieningen.

Derhalve is in deze de motiveringsplicht geschonden daar men geen rekening heeft gehouden met de realiteit nl het lang verblijf in België en met zijn mogelijke tewerkstelling en is hier tevens de zorgvuldigheidsplicht geschonden inzake behoorlijk bestuur.”

Voorts wordt nog gesteld :

“Zoals hierboven gesteld zijn er een aantal principes inzake behoorlijk bestuur geschonden:

1. De motiveringsplicht

Zoals hoger uiteengezet heeft verzoeker zijn verblijf van voor 31.03.2007 wel degelijk aangetoond en werd het bewijsmateriaal ten onrechte opzij geschoven.

Tevens werd de potentiële tewerkstelling van verzoeker opzij geschoven.

Derhalve is de beslissing niet naar behoren gemotiveerd daar men de realiteit niet onder ogen heeft genomen.

2. Schending van de regels van behoorlijk bestuur en meer bepaald de zorgvuldigheidsplicht.

Doordat men geen rekening heeft gehouden met de concrete situatie meer bepaald dat verzoeker wel degelijk in België aanwezig was en er ook is gebleven sinds 31.03.2007 en het feit dat verzoeker wel degelijk kan tewerkgesteld worden is de beslissing niet op een zorgvuldige wijze genomen en werden de regels van het behoorlijk bestuur niet op een zorgvuldige wijze toegepast.”

Uit deze uiteenzetting blijkt dat het ganse betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een ruimere toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

2.2. 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 verzoeker. 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 (hierna: de Raad) 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 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9*bis* 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.

Uit hetgeen voorafgaat volgt dat *in casu* het (ganse) betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen een strikte/ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS