



Arrest

nr. 103 507 van 27 mei 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 6 november 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 9 augustus 2012 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 november 2012 met refertenummer X.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 april 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat W. PEETERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoeker dient op 8 oktober 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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 (vreemdelingenwet). Deze aanvraag is aangevuld met bijkomende stukken op 12 juli 2012.

Op 9 augustus 2012 wordt de aanvraag door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ontvankelijk doch ongegrond verklaard. Dit is de bestreden beslissing die op 10 oktober 2012 aan verzoeker ter kennis wordt gebracht.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“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) :

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 (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.

Betrokkene legt een arbeidscontract voor bij de firma F. Jacobs. In een door ons verzonden schrijven aan betrokkene staat uitdrukkelijk vermeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken instructies zal afgeven tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B. Uit een schrijven van het Vlaams gewest d.d. 05.04.2012 blijkt echter dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd. Bijgevolg kan dit niet als een grond voor regularisatie aanvaard worden.

Wat de lokale verankering van betrokkene betreft (betrokkene verblijft sinds 2004 in België, hij is werkbereid, hij zou via diverse organisaties geprobeerd hebben zijn verblijfssituatie te regulariseren voor 18.03.2008, hij heeft Nederlands geleerd, heeft sociale bindingen en legt getuigenverklaringen en attesten voor) dient er opgemerkt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Betrokkene zou sinds 2004 ononderbroken in België verblijven. Echter, hij heeft geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich aldus, tot onderhavig verzoek, bewust genesteld in illegaal verblijf en het feit dat hij nu geïntegreerd zou zijn, is louter het gevolg van zijn eigen houding. Om deze redenen kan de integratie van betrokkene onmogelijk een grond tot regularisatie zijn.”

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/72, § 1 samengelezen met artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verweerder werd bij aangetekend schrijven van 20 december 2012 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

De Raad stelt vast dat de verweerder geen nota en geen administratief dossier heeft ingediend.

Overeenkomstig artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet worden, wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In het enige middel voert de verzoeker de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“ENIG MIDDEL: Schending 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, van de formele motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 15 december 1980 bepaalt:

§ 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. De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik [¹] waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken¹ ;

- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoont.

§ 2. Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard 1^o elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2^o elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3^o elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4^o elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.

Uit de inzake de formele motiveringsplicht aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De in de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben 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 kan worden beoordeeld 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.

Iedere beslissing van het bestuur dient op motieven te berusten die niet enkel in feite en in rechte aanwezig moeten zijn, doch die bovendien pertinent moeten zijn en de beslissing moeten verantwoorden. (RvSt. 22 mei 1991, nr. 37043)

Het is derhalve een vaststaand beginsel dat administratieve beslissingen niet enkel formeel gemotiveerd dienen te worden, doch ook dat deze motivering afdoende, duidelijk en zorgvuldig moet zijn.

Inzake de materiële motiveringplicht dient te worden gesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is 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 echter wel 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen, (cf. RvSt., 7 december 2001, nr. 101.624)

Inzake het zorgvuldigheidsbeginsel dient te worden opgemerkt:

"Bij de vaststelling en waardering van de feiten waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht." (SUETENS, L.P. en BOES, M., Administratief Recht, Leuven, Acco, 1990, 31)

Volgens vaststaande rechtspraak legt het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding, hetgeen inhoudt dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken, (cf. RvSt. 2 februari 2007, nr. 167.411, RvSt. 14 februari 2006, nr. 154.954)

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen.

Eerste onderdeel van het middel:

Ter motivering van de bestreden beslissing stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 (en waarop verzoeker zijn aanvraag destijds steunde) niet meer van

toepassing zijn ingevolge de arresten van de Raad van State van respectievelijk 9 december 2009 en 5 oktober 2011 waarbij voormelde instructie werd vernietigd.

Deze stelling is onjuist.

Waar de Raad van State bij arrest nr. 198.769 dd. 9 december 2009 de instructie inderdaad vernietigde, heeft dit de Dienst Vreemdelingenzaken er niet van weerhouden om de inhoudelijke criteria van deze instructie onverminderd te blijven toepassen, zij het dan in het kader van de discretionaire bevoegdheid die inzake de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet is toegekend aan de bevoegde Minister of Staatssecretaris.

Dit werd overigens telkenmale uitdrukkelijk vermeld in de beslissingen die de Dienst Vreemdelingenzaken nam inzake regularisatieaanvragen die op de instructie van 19 juli 2009 werden gebaseerd.

Deze praktijk, waarbij de Staatssecretaris zijn wettelijke discretionaire beoordelingsbevoegdheid inhoudelijk vorm gaf door de criteria van de vernietigde instructie toe te passen, werd steeds aanvaard door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Met het arrest nr. 215.571 dd. 5 oktober 2011 heeft de Raad van State hieraan een beperking aangebracht en geoordeeld 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 deze instructie als een dwingende regel worden toegepast, waarbij de Staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en waardoor een voorwaarde wordt toegevoegd welke wettelijk niet is voorzien in art. 9bis Vreemdelingenwet hetwelk geen criteria bevat.

De juridische analyse welke de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft vermeld als aanvang van de motivering van de bestreden beslissing is derhalve onjuist om minstens twee redenen.

Ten eerste werden de instructies van 19 juli 2009 door de Raad van State niet vernietigd door het arrest dd. 5 oktober 2011.

Deze vernietiging gebeurde reeds bij arrest dd. 9 december 2009.

Ten tweede wordt een verkeerde lezing gegeven van het arrest van 5 oktober 2011 aangezien de Raad van State geenszins heeft gesteld dat de criteria van de vernietigde instructie dd. 19 juli 2009 niet meer door de Staatssecretaris of zijn gemachtigde zouden mogen worden gehanteerd bij de uitoefening van de discretionaire beslissingsbevoegdheid, doch enkel dat deze criteria niet als een dwingende regel mogen worden gehanteerd waardoor de appreciatiemarge van de Staatssecretaris zou worden beperkt.

Zo kan in het vermelde arrest geen bezwaar worden gelezen tegen de toekenning van een verblijfsmachtiging omdat aan de inhoudelijke criteria van de vernietigde instructie zou zijn voldaan, noch tegen een weigering die ondermeer (doch niet uitsluitend) gebaseerd is op deze criteria.

Eenvoudigweg stellen, zoals de gemachtigde van de Staatssecretaris in casu heeft gedaan, dat ingevolge de aangehaalde arresten van de Raad van State de criteria van de instructie niet meer van toepassing zijn, is derhalve niet naar recht verantwoord.

Een beslissing welke uitgaat van een premisse die juridisch kennelijk onjuist is, wordt niet naar recht verantwoord en dient te worden vernietigd.

Tweede onderdeel van het middel:

De bestreden beslissing is aangetast door een manifeste tegenstrijdigheid.

Waar de gemachtigde van de Staatssecretaris in de eerste alinea van de motivering stelt dat de criteria van de vernietigde instructie dd. 19 juli 2009 niet meer van toepassing zijn (cf. eerste onderdeel), dient echter te worden vastgesteld dat hij de facto deze criteria wel (nog) toepast.

Met de bestreden beslissing wordt de aanvraag tot verblijfsmachtiging van verzoeker immers ontvankelijk verklaard en dit zonder dat hij bij zijn aanvraag buitengewone omstandigheden aanhaalde welke in toepassing van art. 9bis, §1 van de Vreemdelingenwet zouden wettigen dat de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België werd ingediend.

Aangezien verzoeker zijn aanvraag mede steunde op de inmiddels vernietigde instructie dd. 19 juli 2009 werd van hem ook niet vereist dat hij dergelijke buitengewone omstandigheden zou aanvoeren.

Het ontvankelijk verklaren van de aanvraag van verzoeker kan dan ook enkel mits toepassing van de principes van de vernietigde instructie dd. 19 juli 2009.

Deze instructie stond de aanvragers van een regularisatie immers toe een aanvraag in België in te dienen zonder opgave van buitengewone omstandigheden, hetgeen meteen ook de reden was waarom ze werd vernietigd door de Raad van State bij arrest dd. 9 december 2009.

Alhoewel in de bestreden beslissing wordt gesteld dat de criteria van de vernietigde instructie niet meer van toepassing zijn, handelt de gemachtigde van de Staatssecretaris op een met deze stelling onverenigbare wijze door de aanvraag van verzoeker ontvankelijk te verklaren.

De beslissing die is aangetast door dergelijke manifeste tegenstrijdigheid is niet naar recht verantwoord en dient te worden vernietigd.

Daarenboven valt moeilijk te verantwoorden dat de criteria van de vernietigde instructie nog wel zouden gelden m.b.t. de beslissing over de ontvankelijkheid van de aanvraag, doch niet meer inzake de gegrondheid ervan.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Derde onderdeel van het middel:

Ondanks de stelling van de gemachtigde van de Staatssecretaris dat de criteria van de instructie dd. 19 juli 2009 niet meer van toepassing zijn, stelt verzoeker vast dat deze echter nog wel en zelfs op dwingende wijze worden toegepast als motivering voor het niet aanvaarden van de door verzoeker voorgelegde arbeidsovereenkomst als grond voor de toekenning van een verblijfsmachtiging.

Dit door verzoeker ter ondersteuning van zijn aanvraag aangehaalde element wordt immers uitsluitend verworpen onder verwijzing naar een strikte toepassing van criterium 2.8B van de vernietigde instructie dd. 19 juli 2009 en waaraan in casu niet zou zijn voldaan.

De motivering van de bestreden beslissing verwijst immers uitsluitend naar de in het kader van de toepassing van voormelde instructie door de Dienst Vreemdelingenzaken verzonden schrijven (stuk 2), de voorwaarde van de voorlegging van een arbeidskaart B en de beslissing tot weigering hiervan van het Vlaams gewest dd. 5 april 2012 (stuk 3).

Uitsluitend om die reden stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris: "Bijgevolg kan dit niet als een grond voor regularisatie aanvaard worden."

Uit deze bewoordingen blijkt niet enkel dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de criteria van de vernietigde instructie als exclusief criterium bij de beoordeling van het element van de arbeidsovereenkomst heeft gehanteerd, doch tevens dat dit gebeurde op een dwingende wijze ("kan niet").

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.

Door de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 op dwingende wijze te blijven toepassen en na te laten het feit dat verzoeker een arbeidscontract voorlegde te onderzoeken vanuit een ruimer oogpunt, worden voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet toegevoegd en miskent de (gemachtigde van) de Staatssecretaris zijn eigen discretionaire bevoegdheid.

Zo bevat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen voorwaarde inzake de voorafgaande toekenning van een arbeidskaart B om aanspraak te kunnen maken op een verblijfsregularisatie.

Door dit element te beoordelen in strikte toepassing van de inhoudelijke criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 heeft de Staatssecretaris aldus zelf voorwaarden aan de wet toegevoegd en derhalve artikel 9bis van de vreemdelingenwet geschonden.

Verzoeker verwijst uitdrukkelijk naar de rechtspraak van de Raad van State en in het bijzonder naar de arresten nr. 215.571 van 5 oktober 2011 en nr. 216.651 van 1 december 2011 waarbij werd geoordeeld dat wanneer de voorwaarden uit de vernietigde instructie als een dwingende regel worden toegepast waardoor de bevoegde Staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt, dit strijdig is met de discretionaire bevoegdheid en bijgevolg met artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Dit is in casu duidelijk het geval.

Hieraan wordt geenszins afbreuk gedaan door het feit dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken dd. 8 augustus 2012 nog andere motieven bevat dan deze gesteund op de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Deze andere motieven geven immers geen blijk van een ander of ruimer onderzoek van het aangehaalde element van het arbeidscontract dan in het licht van de criteria van de instructie van 19 juli 2009, zodat zij geen afbreuk doen aan de vaststelling dat dit belangrijk en bewezen element enkel werd getoetst aan voornoemd criterium van de vernietigde instructie, welke aldus op een dwingende wijze wordt toegepast en waardoor artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd miskend.

Anders geformuleerd dient te worden vastgesteld dat de door verzoeker aangevraagde verblijfsmachtiging op grond van zijn arbeidsovereenkomst uitsluitend werd ongegrond verklaard omdat niet aan bepaalde specifieke voorwaarden uit de vernietigde instructie werd voldaan.

Vierde onderdeel van het middel:

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft met de bestreden beslissing eveneens het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Zoals reeds uiteengezet bij het feitenrelaas, heeft verzoeker van zodra hij kennis kreeg van de beslissing van de gewestelijke overheid tot weigering van een arbeidsvergunning en arbeidskaart via zijn raadsman een schrijven gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken waarin de situatie en vooral de houding van de werkgever werden toegelicht en werd gevraagd een nieuwe termijn van drie maanden toe te kennen teneinde een nieuwe werkgever toe te laten alsnog een arbeidsvergunning voor verzoeker aan te vragen (stuk 4).

Dit schrijven dd. 12 juli 2012 werd zowel per fax als per e-mail aan de Dienst Vreemdelingenzaken verzonden met vermelding van het dossierkenmerk (ov. Nummer).

Op dat ogenblik was er nog geen sprake van de bestreden beslissing en was het dossier van verzoeker nog open, zodat hij gerechtigd was er nog elementen toe te voegen.

Waar de gemachtigde van de Staatssecretaris in het kader van zijn appreciatiebevoegdheid uiteraard over de vraag van verzoeker kan beschikken en er al dan niet op ingaan, dient bij de beoordeling van een dossier en het nemen van een beslissing wel rekening te worden gehouden met alle relevante elementen.

Verzoeker stelt echter vast dat de bestreden beslissing met geen woord rept over het schrijven van zijn raadsman dd. 12 juli 2012, de daarin geschetste omstandigheden en het geformuleerde verzoek.

Dit schrijven werd derhalve ten onrechte niet in de beoordeling betrokken, zodat het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Vijfde onderdeel van het middel:

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat de integratie van verzoeker onmogelijk een grond tot regularisatie kan vormen omdat hij stelt reeds sedert 2004 in België te verblijven maar hij in deze periode geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend.

De afwezigheid van een eerdere poging om een verblijfsmachtiging te bekomen vormt aldus kennelijk een obstakel voor het aanvaarden van de elementen van integratie en lokale verankering als grond voor regularisatie.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt geen criteria op grond waarvan een verblijfsmachtiging moet worden toegekend, noch op grond waarvan deze zou moeten worden geweigerd.

Door op dwingende wijze de voorwaarde te hanteren van een eerdere aanvraag tot verblijfsmachtiging om de aangevoerde elementen van integratie en lokale verankering voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris zelf voorwaarden toe aan de wet en miskent daardoor artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Door deze handelswijze beperkt de gemachtigde van de Staatssecretaris ook eigenhandig de hem door de wet toegekende discretionaire beoordelingsbevoegdheid, nu dit criterium op dwingende wijze wordt toegepast en hem derhalve geen appreciatiebevoegdheid laat.

De formulering van de bestreden beslissing is terzake zeer duidelijk:

“Om deze redenen kan de integratie van betrokkene onmogelijk een grond tot regularisatie zijn.” (eigen onderlijning)

Verzoeker merkt hierbij ook op dat alhoewel de gemachtigde van de Staatssecretaris in de aanhef van de bestreden beslissing stelt dat de criteria van de instructie van 19 juli 2009 niet meer van toepassing zijn ingevolge de vernietiging ervan, hij m.b.t. de elementen van integratie en lokale verankering deze alsnog toepast.

Criterium 2.8A van de vernietigde instructie vereiste immers naast een minimale verblijfsduur en een bewezen lokale verankering ook een voorafgaande periode van wettig verblijf of een geloofwaardige poging daartoe (lees: een eerdere aanvraag van een verblijfsmachtiging).

Het mag dus duidelijk zijn dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de aanvraag van verzoeker nog steeds heeft beoordeeld in het licht van de criteria van de vernietigde instructie dd. 19 juli 2009 alsook dat deze criteria op een dwingende wijze worden toegepast.

De Raad van State heeft bij arrest nr. 215.571 van 5 oktober 2011 en arrest nr. 216.651. van 1 december 2011 duidelijk gesteld dat dergelijke werkwijze een schending inhoudt van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing dient derhalve te worden vernietigd.

Zesde onderdeel van het middel:

De gemachtigde van de Staatssecretaris overweegt in de bestreden beslissing dat de integratie en aangehaalde elementen van lokale verankering van verzoeker onmogelijk een grond tot regularisatie kunnen zijn.

Verzoeker zou zelf hiervoor verantwoordelijk zijn en zich bewust in illegaal verblijf hebben genesteld.

Deze overwegingen zijn gesteund op een manifest onjuiste vaststelling van de feiten, minstens een verkeerde beoordeling ervan.

De overweging dat de integratie van verzoeker te wijten is aan de eigen houding en voornamelijk gebeurde in illegaal verblijf en dat zij om die reden geen grond voor de toekenning van een verblijfsmachtiging kan vormen, miskent de realiteit welke aan dit dossier ten grondslag ligt.

Eerste vaststelling hierbij is dat verzoeker zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging reeds indiende in oktober 2009, dus bijna drie jaar voor de bestreden beslissing.

Dit deed hij aldus op een ogenblik dat de Belgische overheid zelf, door het uitvaardigen van de instructie dd. 19 juli 2009 en het zelfs ter beschikking stellen van typeformulieren om in dit verband een regularisatie aan te vragen of te actualiseren, illegaal in het land verblijvende personen als het ware uitnodigde om dergelijke aanvraag in te dienen.

Het feit dat verzoeker daarop is ingegaan, om zich in regel te stellen, kan hem dus moeilijk worden verweten.

Evenmin kan aan verzoeker worden verweten dat deze “regularisatiecampagne” vanuit zowel praktisch als juridisch-technisch oogpunt een toonbeeld van amateuristische improvisatie is gebleken.

Het is bezwaarlijk de schuld van verzoeker dat de uitgevaardigde instructie reeds voor het einde van de periode bepaald voor de indiening van de verzoeken op grond van duurzame lokale verankering werd vernietigd.

De beslissing van de toenmalige Staatssecretaris om het arrest van de Raad van State dd. 9 december 2009 quasi te negeren en onverminderd verder te doen door een invulling te geven aan zijn discretionaire bevoegdheid die, blijkens het arrest van de Raad van State dd. 5 oktober 2011, strijdig was met de terzake geldende wettelijke bepalingen, was ook niet de verantwoordelijkheid van verzoeker.

Het gegeven dat verzoeker bijna drie jaar heeft moeten wachten op de bestreden beslissing kan evenmin aan zijn eigen houding of handelen worden toegeschreven.

Weliswaar heeft verzoeker gedurende deze periode op illegale wijze in het Rijk verbleven, doch dit slechts in afwachting van een naar recht verantwoorde beslissing over de aanvraag welke hij op volkomen rechtmatige wijze had ingediend.

Deze vaststelling wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris miskend door minstens geen rekening te houden met de inspanningen en bereikte integratie en lokale verankering van verzoeker tijdens de periode sedert de indiening van zijn aanvraag.

Voor de periode van oktober 2009 tot begin augustus 2012 gat het argument dat verzoeker zich in de illegaliteit nestelde en naliet een aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging in te dienen immers niet op.

Deze periode en de geleverde inspanningen interpreteren ten nadele van verzoeker en daaraan zondermeer de verregaande consequentie verbinden dat geen rekening kan gehouden worden met de intussen gerealiseerde elementen van integratie en lokale verankering, geeft blijk van een manifest verkeerde beoordeling van de feiten.

Om deze redenen werd de bestreden beslissing dan ook genomen met miskennen van de zorgvuldigheidsplicht, minstens niet op redelijke wijze gemotiveerd, zodat zij dient te worden vernietigd."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110 071; RvS 21 juni 2004, nr. 132 710). De Raad stelt vast dat de verzoeker de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu hij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

3.3. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet, 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 deze 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 kunnen komen.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad 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

De aangevoerde schendingen van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, gelet op de vaststelling dat de bestreden beslissing werd genomen in toepassing van dit artikel.

3.4. *In casu* werd de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond verklaard, wat betekent dat verwerende partij van oordeel is dat er geen reden is om verzoeker te machtigen tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk.

In een vijfde onderdeel voert de verzoeker aan dat volgens de gemachtigde de afwezigheid van een eerdere poging om een verblijfsmachtiging te bekomen, kennelijk een obstakel vormt voor het

aanvaarden van de elementen van integratie en lokale verankering als grond voor regularisatie. Verder stelt de verzoeker dat *“Door op dwingende wijze de voorwaarde te hanteren van een eerdere aanvraag tot verblijfsmachtiging om de aangevoerde elementen van integratie en lokale verankering voegt de gemachtigde van de Staatssecretaris zelf voorwaarden toe aan de wet en miskent daardoor artikel 9bis Vreemdelingenwet.”*

De bestreden beslissing motiveert dienaangaande: *“Wat de lokale verankering van betrokkene betreft (betrokkene verblijft sinds 2004 in België, hij is werkbereid, hij zou via diverse organisaties geprobeerd hebben zijn verblijfssituatie te regulariseren voor 18.03.2008, hij heeft Nederlands geleerd, heeft sociale bindingen en legt getuigenverklaringen en attesten voor) dient er opgemerkt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Betrokkene zou sinds 2004 ononderbroken in België verblijven. Echter, hij heeft geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich aldus, tot onderhavig verzoek, bewust genesteld in illegaal verblijf en het feit dat hij nu geïntegreerd zou zijn, is louter het gevolg van zijn eigen houding. Om deze redenen kan de integratie van betrokkene onmogelijk een grond tot regularisatie zijn.”*

3.5. Uit de bestreden beslissing blijkt aldus dat de gemachtigde van de staatssecretaris de argumenten van de verzoeker betreffende zijn langdurig verblijf in België sedert 2004 en integratie in België niet betwist. De gemachtigde meent evenwel dat de integratie van verzoeker onmogelijk een grond tot regularisatie kan vormen daar verzoeker tijdens die periode geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend om zijn verblijf te wettigen en zijn integratieproces dan ook heeft plaats gevonden in een periode waarin verzoeker niet over een legale verblijfstitel beschikte.

3.6. Vastgesteld moet worden dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren. Door *in casu* verzoekers aangevoerde elementen inzake zijn maatschappelijke integratie niet te betwisten doch te oordelen en te motiveren dat deze elementen onvoldoende zijn om een verblijfsrecht toe te kennen omdat de verzoeker voor de in punt 1 bedoelde aanvraag geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend, schendt de verwerende partij artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Immers kan nergens in artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden gelezen dat een vreemdeling die een aanvraag op grond van deze wetsbepaling indient, tevoren reeds een verblijfsaanvraag moet hebben ingediend opdat de maatschappelijke integratie die tot stand is gekomen tijdens illegaal verblijf kan uitmonden in een machtiging tot verblijf. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat de Raad toelaat dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, wat hij niet vermag te doen.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd geschonden. Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing worden zij niet besproken (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 9 augustus 2012 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig mei tweeduizend dertien door:

mevr. N. MOONEN,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN