



## Arrest

nr. 54 704 van 21 januari 2011  
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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 2 november 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 14 september 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht aan de verzoekende partij op 1 oktober 2010.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 november 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 december 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DER HASSELT, die *loco* advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op X is verzoeker gehuwd met een Belgische onderdaan te Turkije. Verzoeker is in België aangekomen met een geldig paspoort en visum.

Op 31 maart 2005 dient verzoeker een aanvraag in tot vestiging, in functie van zijn echtgenote.

Op 5 augustus 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker dient een verzoek tot

herziening in, dat wordt omgezet in een vordering tot schorsing en nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 28 juni 2007 wordt de echtscheiding uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen.

Op 25 februari 2008 bij arrest nr. 7 800 wordt de vordering tot schorsing en nietigverklaring van de beslissing van 5 augustus 2005 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen.

Op 15 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in 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 (hierna verkort Vreemdelingenwet).

Op 14 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beslissing waarbij de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt tegelijk met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker ter kennis gebracht op 1 oktober 2010. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard luidt 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.*

*Redenen:*

*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 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen.” De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene op 07.03.2005 in België aankwam. Hij was in het bezit van een D visum met als geldigheid van 05.03.2005 tot 04.06.2005. Dit is een te kort verblijf om op dit criterium aanspraak te kunnen maken.*

*Qua verblijfsduur komt betrokkene in aanmerking voor 2.8.B van de vernietigde instructies dd 19.07.2009 daar hij reeds sinds 07.03.2005 in België verblijft. Betrokkene legt echter een arbeidscontract voor opgesteld op 08.09.2006. Om in aanmerking te komen voor het criterium 2.8.B diende betrokkene een recent arbeidscontract voor te leggen in het kader van de vernietigde instructies van 19.07.2009, dus een arbeidscontract opgesteld tussen 15.09.2009 en 15.12.2009. Vermits betrokkene geen recent arbeidscontract voorlegt, voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8.B van de instructie van 19.07.2009.*

*Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn, dit doet niets af aan de voorwaarde van de duur van het verblijf en het voorleggen van een recente arbeidsovereenkomst. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Verder stelt betrokkene dat hij samenwoont met mevrouw G.A. (...). Wat deze relatie betreft om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40bis van de wet van 15.12.1980. Wat het gegeven betreft dat hij 2 kinderen zou hebben in België, verzoeker legt geen erkenningsakte voor van deze kinderen en aldus is de afstamming niet bewezen. Wat de andere prangende humanitaire situatie betreft, betrokkene staft dit gegeven niet.(...)”*

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 1 oktober 2010 is als volgt gemotiveerd:

*“(….)Reden van de maatregel:*

*De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980). Regelmatig verblijf verstreken.(…)”*

## 2. Rechtspleging

Overeenkomstig de artikelen 39/81, eerste lid en 39/72, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dient verweerder de griffier binnen de acht dagen na de kennisgeving van het beroep een nota met opmerkingen te bezorgen. Aangezien de kennisgeving per drager gebeurde op 4 november 2010 (*dies a quo*) was de laatst geldige dag om de nota neer te leggen 12 november 2010 (*dies ad quem*). Er dient derhalve te worden vastgesteld dat de op 15 november 2010 aan de griffie bezorgde nota laattijdig is. Met toepassing van artikel 39/59, § 1, derde lid van de Vreemdelingenwet wordt deze nota om die reden ambtshalve uit de debatten geweerd.

## 3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het KB van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en van het criterium 2.8B van de instructies van 19 juli 2009.

Verzoeker zet zijn middel als volgt uiteen:

*“Verzoeker voldoet weldegelijk aan al de voorwaarden van criterium 2.8.B. van de vernietigde instructie.*

*Verwerende partij motiveert dat de arbeidsovereenkomst niet recent is en motiveert dat het opgesteld moest zijn tussen 15.09.09 en 15.12.09.*

*Artikel 1 van het KB dd. 07.10.09 stelt:*

*§ 1. In toepassing van artikel 4, § 2, tweede lid van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers kan een arbeidsvergunning toegekend worden wanneer de werkgever de volgende documenten voorlegt:*

*1° een kopie van het document dat de Dienst Vreemdelingenzaken aangetekend heeft toegestuurd aan de buitenlandse onderdaan waarbij gesteld wordt dat hij tot verblijf zal worden gemachtigd op voorwaarde van de toekenning van een arbeidskaart B. Dit document vermeldt dat de buitenlandse onderdaan:*

*a) ononderbroken in België verblijft sedert ten minste 31 maart 2007;*

*b) tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 een aanvraag voor een verblijfsvergunning heeft ingediend bij 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, of in de loop van dezelfde periode een hangende aanvraag heeft vervolledigd op basis van dezelfde wet;*

*c) geniet van een duurzame lokale verankering in België;*

*d) voldoet aan alle voorwaarden om een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister te bekomen voor de duur van één jaar op voorwaarde dat hij een arbeidskaart 8 voorlegt afgeleverd door de bevoegde gefedereerde overheid;*

*2° een of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit met de buitenlandse onderdaan bedoeld in 1°, hetzij voor bepaalde tijd van minstens één jaar hetzij voor onbepaalde tijd. Ongeacht het arbeidsregime moet(en) deze overeenkomst(en) een loon opbrengen dat minstens gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.*

*§ 2. Om ontvankelijk te zijn moet de in § 1 bedoelde aanvraag voor een arbeidsvergunning bij de bevoegde gewestelijke dienst ingediend worden binnen de drie maanden na datum van verzending van het aangetekend schrijven door de Dienst Vreemdelingenzaken bedoeld in § 1, eerste lid, 1°.*

*In dit artikel wordt niet als voorwaarde gesteld dat het arbeidscontract moet zijn opgesteld tussen 15.09.09 en 15.12.09.*

*Mocht verzoeker worden geregulariseerd had hij wettelijk nog de kans om het modelarbeidscontract voor te leggen aan de bevoegde gewestelijke dienst voor het aanvragen van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart.*

*criterium 2.8.B. van de instructie dd. 19.07.09 stelt:*

*B. Of de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.*

*In het criterium zelf wordt ook geen gewag gemaakt van een "recente" arbeidsovereenkomst.*

*Het middel is gegrond."*

3.2. Waar verzoeker de schending aanvoert van de materiële motiveringsplicht merkt de Raad vooreerst op dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van 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.

Verzoeker diende een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

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 één 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. (...)"*

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard. Verweerder heeft verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf aldus ten gronde onderzocht. Uit het administratief dossier blijkt en dit wordt niet betwist, dat verzoeker zijn aanvraag ten gronde onder meer baseerde op de instructies van 19 juli 2009, meer bepaald op punten 2.8A en 2.8B, waarbij hij wees op zijn ononderbroken verblijf van 5 jaar, zijn duurzame lokale verankering en zijn werk.

De Raad stelt vast dat verweerder op alle door verzoeker aangehaalde argumenten is ingegaan, doch dat enkel aangaande de criteria bepaald in 2.8B van de vernietigde instructie, met name werk en duurzame lokale verankering betwisting bestaat, zodat de Raad zich tot dit punt kan beperken.

Verweerder heeft verzoekers argumenten getoetst aan de criteria van punt 2.8B, met name werk en duurzame lokale verankering van de instructies en oordeelt dat verzoeker geen recent arbeidscontract voorlegde zoals vereist door de vernietigde instructies. Verweerder motiveert dit als volgt:

*"Qua verblijfsduur komt betrokkene in aanmerking voor 2.8.B van de vernietigde instructies dd 19.07.2009 daar hij reeds sinds 07.03.2005 in België verblijft. Betrokkene legt echter een arbeidscontract voor opgesteld op 08.09.2006. Om in aanmerking te komen voor het criterium 2.8.B*

*diende betrokkene een recent arbeidscontract voor te leggen in het kader van de vernietigde instructies van 19.07.2009, dus een arbeidscontract opgesteld tussen 15.09.2009 en 15.12.2009. Vermits betrokkene geen recent arbeidscontract voorlegt, voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8.B van de instructie van 19.07.2009.”*

Verzoeker meent dat hij wel degelijk voldoet aan al de voorwaarden van punt 2.8B, nu hij een arbeidsovereenkomst voorlegde en noch de instructies, noch artikel 1 van het KB van 7 oktober 2009 vereist dat het arbeidscontract recent moet zijn of moet zijn opgesteld tussen 15 september 2009 en 15 december 2009. Hij benadrukt dat mocht hij geregulariseerd zijn hij nog de kans had om het modelarbeidscontract voor te leggen aan de bevoegde gewestelijke dienst voor het aanvragen van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart.

De Raad wijst er vooreerst op dat verzoeker zich in zijn aanvraag beriep op de instructie van 19 juli 2009. Verweerder geeft in de bestreden beslissing aan dat hij, gelet op de ruime discretionaire bevoegdheid die hij bezit en gelet op de uitdrukkelijke verklaringen van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, de criteria ten gronde van de instructie zal toepassen binnen zijn discretionaire bevoegdheid. Rekening houdende met het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel en gelet op verweerders eigen verklaring in de bestreden beslissing waarbij hij aangeeft de criteria zoals bepaald in de vernietigde instructie te hernemen en *in casu* toe te passen, kan verzoeker in die zin wel degelijk verwijzen naar de criteria zoals ze werden opgenomen in de instructies.

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 van de door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. De Raad wijst erop dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van verweerder de redelijkheid tot grens heeft (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494.) Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerder gebruik van de criteria van de vernietigde instructie en dit binnen zijn zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Het staat verweerder vrij om binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid, die hij put uit artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, objectieve criteria te bepalen op grond waarvan hij een machtiging tot verblijf toekent. Verzoeker betwist dit niet in zijn verzoekschrift.

De Raad stelt vast dat verweerder voor de beoordeling ten gronde van de aanvraag om machtiging tot verblijf de criteria zoals die werden bepaald in de instructie van 19 juli 2009 herneemt en merkt in die zin op dat noch in de bepalingen van de instructie van 19 juli 2009, noch in het *vademecum* waarin de criteria worden verduidelijkt sprake is van een “recent” arbeidscontract. Evenmin wordt vereist dat het arbeidscontract zou moeten zijn opgesteld tussen 15 september en 15 december 2009. De Raad stelt aldus vast dat verweerder in de bestreden beslissing, de voorwaarden die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie lijkt uit te breiden tot ‘nieuwe voorwaarden’. Gelet op de expliciete belofte van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid om de criteria van de instructies te blijven toepassen binnen zijn discretionaire bevoegdheid, heeft de staatssecretaris de administratie beleidsnormen opgelegd, die een relatief dwingend karakter hebben. Hoewel verweerder binnen zijn discretionaire bevoegdheid de mogelijkheid behoudt om elk geval individueel te beoordelen, moet de overheid wanneer hij afwijkt van de algemeen gestelde regel zich op een deugdelijk motief kunnen beroepen om af te wijken van deze beleidsnorm, daar deze anders elke zin verliest (D.MAREEN, “het motiveringsbeginsel” in *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 221). Verweerder motiveert geenszins waarom hij *in casu* meent een extra voorwaarde aan zijn algemene beleidsnorm te moeten toevoegen, nu hij plots eist dat het arbeidscontract recent moet zijn, meer in het bijzonder gedateerd moet zijn tussen 15 september en 15 december 2009, zodat het kennelijk onredelijk is om louter op deze grond te oordelen dat de ingediende arbeidsovereenkomst niet voldoet aan de gestelde voorwaarden in punt 2.8B van de instructies. Een schending van de materiële motiveringsplicht is aangetoond.

Het middel is gegrond.

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

#### 4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard van 14 september 2010 en het bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker betekend op 20 oktober 2010, worden vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig januari tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN