



Arrest

nr. 62 215 van 27 mei 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 Chinese nationaliteit te zijn, op 24 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 januari 2011 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 verklaard wordt, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 februari 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 3 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM 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

Verzoekster die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn en van Tibetaanse afkomst, dient op 12 augustus 2005 een asielaanvraag in.

Op 22 december 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 9 mei 2006 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf. Bij arrest van de Raad van State nr. 202.324 van 24 maart 2010 wordt het annulatieberoep tegen deze beslissing verworpen.

Op 9 december 2008 dient verzoekster een aanvraag in 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 de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 3 februari 2009 dient verzoekster hierop aanvullingen in.

Op 27 november 2009 dient verzoekster hierop opnieuw een aanvulling in waarbij zij zich beroept op de criteria van de vernietigde instructie van de staatssecretaris van 19 juli 2009.

Op 7 en op 10 december 2009 dient verzoekster met bijstand van een andere raadsman eveneens een aanvraag in waarbij zij zich beroept op de criteria van de vernietigde instructie van de staatssecretaris van 19 juli 2009.

Op 5 mei 2010 dient verzoekster hierop aanvullingen in.

Op 10 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op 9 december 2008 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Deze beslissing wordt aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 24 november 2010. Op dezelfde dag wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 6 december 2010 wordt aan de Dienst Vreemdelingenzaken een aanvulling bezorgd, namelijk een arbeidsovereenkomst daterend van 1 december 2010.

Op 27 december 2010 dient verzoekster een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 17 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op 14 december 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door :

D. C., D. (R.R.: ...)

nationaliteit: China /Volksrep./

geboren te D. op 10.03.1982

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.

Redenen:

Mevrouw D. C. haalt aan dat zij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet, meer bepaald op basis van werk en duurzame lokale verankering en andere prangende humanitaire situaties. Zoals algemeen bekend, werden de 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.

Mevrouw D. C. beroept zich op het criterium 2.8B. van de instructie van 19.07.2009. Zij legt hiervoor een arbeidscontract voor dd. 01.09.2009 voor onbepaalde duur bij de firma O. C. B. N.V. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 1350 euro per maand. De arbeidstijdregeling bedraagt 38 uur per week. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is geboren op 10.03.1982 en dus ouder dan 21 jaar) (Wettelijk minimumloon

zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 29 juli 1988). Bijgevolg kan dit arbeidscontract niet in het voordeel van de betrokkene weerhouden worden.

Betrokkene bezorgde ons een nieuw arbeidscontract dd. 01.12.2010 voor onbepaalde duur eveneens bij de firma O. C. B. N.V. Dit contract is echter niet opgesteld in het raam van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Daar enkel arbeidscontracten ingediend tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 in aanmerking worden genomen voor verder onderzoek en eventueel tijdelijke regularisatie, kan het arbeidscontract dd.01.12.2010 tevens niet in het voordeel van de betrokkene weerhouden worden.

Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009.

Betrokkene beweert dat zij zich in een prangende humanitaire situatie zou bevinden. Hierbij dient echter opgemerkt te worden dat betrokkene, wat betreft de prangende humanitaire situaties zoals opgesomd in de punten 2.1 tot en met 2.7 van de instructie, niet in aanmerking komt. Zij is immers geen ouder van een Belgisch of EU-kind, geen familielid van een EU-burger, had geen onbepaald verblijf in België als minderjarige, heeft geen echtgenoot met een verschillende nationaliteit en zij geniet niet van een Belgisch (invaliditeits)pensioen. Mevrouw D. C. komt niet in aanmerking voor punt 2.7 van de vernietigde instructies van 19.07.2009 daar zij geen schoolgaand kind heeft op 01.09.2007. Bovendien legt betrokkene geen bewijzen voor dat zij onder een andere prangende humanitaire situatie valt. De loutere vermelding van prangende humanitaire situatie zonder verder te specificeren waarom haar situatie als zondanig dient beoordeeld te worden, volstaat bijgevolg niet. Het is immers aan betrokkene om daar bewijzen van voor te leggen.

Het feit dat betrokkene sinds augustus 2005 in België verblijft, Nederlandse taallessen volgde, perfect geïntegreerd zou zijn, lokaal verankerd zou zijn, een werkbereid is en ondertussen hier vele vrienden heeft leren kennen, 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 dd. 19.07.2009.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde 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.

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het raam van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Op 12.08.2005 diende betrokkene een asielaanvraag in. Op 12.05.2006 werd deze afgesloten door het Commissariaat-Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen met een beslissing 'niet ontvankelijk (weigering verblijf)'. Tegen deze beslissing werd een procedure bij de Raad van State ingesteld. Deze procedure werd op 30.04.2010 afgesloten. Op 22.12.2005 vaardigde de Dienst Vreemdelingenzaken een bevel om het grondgebied te verlaten uit. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

Uit langdurig illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie.

Bijgevolg dient betrokkene dringend gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, haar betekend op 22.12.2005.

(...)"

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) geen gerechtskosten kan opleggen voor beroepen ingediend voor 1 april 2011 en derhalve dus evenmin het voordeel van de rechtsbijstand kan toekennen. Het verzoek daartoe van de verzoekende partij wordt om die reden verworpen.

Het verzoek van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij, wordt om dezelfde reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt

“schending van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet en schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

Dienst Vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoekster d.d. 14.12.2009 op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond is.

Redenen:

(...)

Dat integendeel tot wat door DVZ werd beslist de aanvraag van verzoekster geenszins als ongegrond kon worden beschouwd.

Dat de motivering van de bestreden beslissing om verzoekster aanvraag gegrond te verklaren niet afdoende is en in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Verzoekster meent dat de aanvraag wel degelijk gegrond dient verklaard te worden. DVZ stelt dat de regularisatieaanvraag op basis van punt 2.8.A en 2.8.B van de instructie en / of aangevuld tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009 niet voldoende zijn voor een verblijfsregularisatie.

Dat een machtiging om langer dan drie maanden in het rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdelingen. Hierop bestaan drie uitzonderingen:

- De in een internationaal verdrag, een wet of een K.B. bepaalde afwijkingen*
- Wanneer er buitengewone omstandigheden zijn*
- De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een ID document en lijdt aan een ziekte*

In casu is de 2^{de} uitzondering in huidige casu van toepassing: meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden".

Dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15.09.2006 is geworden, de bevoegde minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de raad van state van het begrip "buitengewone omstandigheden".

Dat de instructie d.d. 19.07.2009 bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielpcedure en de duurzame lokale verankering in België als buitengewone omstandigheden kwalificeert terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland wordt ingediend.

Dat op deze wijze het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen.

Dat de instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit mag doen.

Dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9 bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Dat door dit in de instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein werd betreden. Dat de instructie in feite een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van de parlementsleden. Dat de instructie een schending is van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

De verwijzing naar de instructie in de bestreden beslissing is onwettelijk aangezien deze vernietigd werd bij arrest van de raad van state d.d. 19.12.2009. Omdat dienst vreemdelingenzaken in haar beslissing verwijst naar deze vernietigde instructie teneinde de ontvankelijkheid van de aanvraag van verzoekster te beoordelen, schendt zij artikel 9 bis van de vreemdelingenwet als ook de beginselen van behoorlijk bestuur.

De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 vervatte uitdrukkelijke motiveringsverplichting, heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan oordelen of het nuttig is zich hiertegen te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

Voornoemde artikelen 2 en 3 verplichten de administratieve 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.

De bestreden beslissing is een schending van de materiële motiveringsverplichting zoals verwoord in wet van 29.07.1991 omdat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd aan de hand van de instructie van 19.07.2009 die door de raad van state werd vernietigd en met betrekking tot de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag van verzoekster enkel artikel 9 bis van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden en zij zich duidelijk vergissen in dit dossier en een en ander over het hoofd hebben gezien.

Dat DVZ zich duidelijk vergist heeft bij het interpreteren van de instructies zoals ze zouden worden toegepast door de Minister.

De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel.

Men mag toch wel verwachten dat verzoekster haar aanvraag en haar argumenten waaruit blijkt dat zij zich exact in dezelfde omstandigheden bevindt dan andere wel geregulariseerde vreemdelingen, op dezelfde wijze zou beoordeeld worden, wat in casu niet gebeurd is.

Dat DVZ geen rekening heeft gehouden met de twee afzonderlijke aanvragen die verzoekster ingediend heeft.

Dat verzoekster een aanvraag in toepassing van artikel 9 bis heeft ingediend op 14.12.2009 en op 22.12.2010.

Dat er op 17.01.2011 een beslissing is genomen, onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf op datum van 14.12.2009.

Dat immers DVZ geen melding maakt van de lopende procedure, doch wel gebruik maakt van de in bijlage gevoegde stukken.

Dat DVZ de aanvraag van 22.12.2010 als een actualisatie heeft beschouwd van de aanvraag van 14.12.2010.

Dat dit dan betekent dat verzoekster wel voldoet aan de voorwaarden om geregulariseerd te worden op basis van 2.8B.

Dat men dan met de aangebrachte argumenten in deze actualisatie dient rekening te houden.

Dat immers zolang de aanvraag niet is behandeld kunnen er bijkomende stukken gevoegd worden.

Dat DVZ gebruik maakt van de gevoegde stukken oa. de arbeidsovereenkomst d.d.01.12.2010 bij de firma O. C. B.

Dat dit betekent dat het contract gevoegd is vóór dat het dossier behandeld werd.

Dat dit betekent dat er rekening gehouden werd met het contract, doch niet in haar voordeel weerhouden werd.

Dat DVZ onder meer nog steeds geen rekening heeft gehouden met het arrest van de RVV (arrest van 15.12.2010 (nr. 53.100))

DVZ motiveert dat verzoekster qua verblijfsduur eventueel in aanmerking zou kunnen komen voor 2.8 B van de vernietigde instructie van 19//07/2009. Echter om hierop aanspraak te kunnen maken moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Dat zij wel een arbeidscontract voorlegt maar dit niet in haar voordeel weerhouden kan worden.

Dit uit het arrest van de RVV (15.12.2010) duidelijk blijkt dat een contract niet enkel opgesteld moet zijn tussen 15.09.2009 en 15.12.2009.

Dat dit dan ook betekent dat contracten die aan het dossier gevoegd worden, door middel van actualisatie, wel in aanmerking dienen genomen te worden.

Dat DVZ rekening moet houden met ALLE stukken die in het dossier aanwezig zijn, op het moment van het nemen van de beslissing.

Dat men dan ook ten onrechte geen rekening houdt met de arbeidsovereenkomst d.d 01.12.2010. Dat zij immers op dat ogenblik een contract heeft ingediend dat conform de Instructies is. Dat zij reeds voordien een arbeidscontract had voorgelegd toen het nog niet duidelijk was wat de exacte vereiste was bij het voorleggen van de arbeidscontracten.

Dat zij dit nadien heeft geactualiseerd en aangepast aan de vereisten, normen van minimumloon.

Dat zij dan ook volkomen aan de voorwaarden beantwoordt.

Dus zij valt ook onder de voorwaarden van 2.8.B, zij is duurzaam verankerd, zij heeft werk en kan onmiddellijk starten met werken.

Dat het enige dat dan ook als criterium zou mogen dienend zijn om tot een beslissing te komen het volgende is; is er een contract ingediend ja dan neen, kan het worden uitgevoerd en kan verzoekster effectief een arbeidskaart bekomen.

Dit alleen al gelet op de economische realiteit.

De mensen die nu toestemming krijgen om te werken hebben een contract dat meer dan een jaar oud is.

Een werkgever kan zelden of nooit een jaar wachten om een noodzakelijke kracht tewerk te stellen. Dit is een economische realiteit.

Vandaar dat verzoekster ook een aangepast contract heeft overgemaakt op 14.12.2010. Dat hiermee geen rekening wordt gehouden bij het nemen van de beslissing.

Dat er echter niet in de instructies is vermeld wanneer dit contract moest zijn opgesteld doch alleen dat er een arbeidscontract moet ingediend worden, van minstens een jaar en waarbij het wettelijk loon werd nageleefd.

Verzoekster legt een dergelijk contract neer van O.C.B. NV.

Dit contract beantwoordt aan de economische realiteit.

Door het feit dat men meer dan een jaar gewacht heeft om tot een beslissing te komen moest verzoekster zich aan de economische realiteit aanpassen, een werkgever kan niet meer dan een jaar wachten om een tewerkstelling in te vullen.

Dat dit mede veroorzaakt wordt door het lang uitblijven van de beslissing.

Dat dit dan ook een contract is dat geldig is en aanvaard dient te worden voor DVZ aangezien zij er kennis van hadden vooraleer men tot een beslissing is gekomen.

Zoniet is er een grote onevenheid tussen de vreemdelingen die geregulariseerd zijn in januari 2010 en deze die pas een beslissing krijgen na 2011 meer dan een jaar later, gelet op de economische noodzakelijkheid om iemand te kunnen te werk te stellen binnen een zeer afzienbare tijd,

Dat dit een onevenwicht uitmaakt en een discriminatie tussen eenzelfde groep van vreemdelingen, namelijk deze die in aanmerking komen voor 2.8 B.

Dat dienst vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden.

Dat DVZ hierdoor het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. Dat zij een beslissing nemen op totaal verkeerde feitelijkheden, die hun zeker moeten gekend zijn en die zich in hun dossier bevinden. Dat zij dan ook duidelijk onzorgvuldig te werk zijn gegaan bij het nemen van de huidige beslissing.

Dat de onzorgvuldigheid van DVZ nog maar eens blijkt bij het nagaan van de correcte identiteitsgegevens.

1. In de aanvraag van 14.12.2009 werden de correcte geboorteplaats en geboortedatum van verzoekster vermeld.

Ook in de aanvraag d.d. 22.12.2010 werden de correcte identiteitsgegevens vermeld. Doch laat DVZ het na om de gegevens aan te passen en een beslissing te nemen waarin de correcte geboortedatum en geboorteplaats van verzoekster vermeld wordt.

2. Dat in de beslissing vermeld wordt als zou betrokkene een bevel gekregen hebben op 22/12/2005.

Dat dit echter geen bevel was maar een bijlage 26 bis waartegen een schorsend beroep bij het Commissariaat Generaal werd ingesteld en dus betrokkene volkomen legaal verder in ons land verbleef.

3. Dat uit haar dossier blijkt dat verzoekster meer dan vijfjaar ononderbroken in de procedure heeft gezeten, asielpcedure, raad van state en regularisatie samengeteld. Cliënte voldoet derhalve volledig aan ie "onredelijk lange asielpcedure"(cfr stuk 4)

Dat de afgevaardigde van de minister die de instructies verder zou toepassen volgens de discretionaire bevoegdheid dit had moeten opmerken en mevrouw de regularisatie had moeten toekennen.

Zie de Instructies van 19 juli 2009 en artikel negen bis van de vreemdelingenwet van 15/12/80.

Dat uit al deze gegevens nog maar eens blijkt dat DVZ onnauwkeurig te werkt gaat.

Immers verzoekster verblijft sinds 2005 in België dus nu meer dan zes jaar, er is hier dus zeker sprake van langdurig ononderbroken verblijf.

Dat men niet ontkent dat zij volledig ingeburgerd is, doch dat men stelt dat dit niets afdoet aan de voorwaarde van de duur van het verblijf.

Dat echter niet kan ontkend worden dat verzoekster momenteel meer dan vijfjaar in België is. Dat zij onmiddellijk kan beginnen werken.

Dat nergens in de instructies wordt vermeld dat verzoekster moest vijfjaar verblijven voor 15 december 2009 als voorwaarde maar wel degelijk vijfjaar in België vooraleer het nemen van een beslissing.

Dat zij ondertussen al meer dan zes jaar in België verblijft.

Dus dat zij hier ook aan de voorwaarden voldoet en dat er zeker geen voorwaarde kan toegevoegd worden ter beoordeling van de aanvraag.

Dat dienst vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden. Dat de beslissing van DVZ dan ook onterecht genomen werd.

Dat DVZ op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is en de bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoekster geen belang heeft bij het onderdeel van het middel waarbij zij laat gelden dat het feit dat haar aanvraag om machtiging tot verblijf werd behandeld zonder dat afzonderlijk de ontvankelijkheid werd beoordeeld, een nadeel zou uitmaken voor haar.

De verwerende partij merkt op dat in de bestreden beslissing een beoordeling werd gemaakt van de arbeidsovereenkomst van 1 december 2010. Verzoekster weerlegt deze beoordeling niet aan de hand van argumenten die kunnen leiden tot de nietigverklaring ervan. Zij voert geen regelgeving aan en

maakt niet duidelijk waarom de in de bestreden beslissing opgenomen motieven niet draagkrachtig zouden zijn.

De verwerende partij besluit dat verzoekster niet voldoet aan het criterium dat zij lijkt te viseren, dat wordt geformuleerd als een onredelijk lange asielprocedure met inbegrip van de procedure voor de Raad van State van vijf jaar. Zij diende op 12 augustus 2005 een asielaanvraag in, die door de Raad van State werd afgesloten bij arrest van 26 maart 2010.

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster zich beroept op het criterium 2.8B. van de instructie van 19 juli 2009. Zij legt hiervoor een arbeidscontract voor van 1 september 2009 voor onbepaalde duur bij de firma O. C. B. N.V. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 1350 euro per maand, de arbeidstijdregeling bedraagt 38 uur per week. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 29 juli 1988). Bijgevolg kan dit arbeidscontract niet in het voordeel van de verzoekster weerhouden worden. Verzoekster bezorgde een nieuw arbeidscontract *d.d.* 1 december 2010 voor onbepaalde duur eveneens bij de firma O. C. B. N.V. Dit contract is echter niet opgesteld in het raam van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Daar enkel arbeidscontracten ingediend tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 in aanmerking worden genomen voor verder onderzoek en eventueel tijdelijke regularisatie, kan het arbeidscontract *d.d.* 1 december 2010 tevens niet in het voordeel van de betrokkene weerhouden worden. Bijgevolg voldoet verzoekster niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19 juli 2009. Inzake de prangende humanitaire situatie wordt opgemerkt dat verzoekster, wat betreft de prangende humanitaire situaties zoals opgesomd in de punten 2.1 tot en met 2.7 van de instructie, niet in aanmerking komt. Zij is immers geen ouder van een Belgisch of EU-kind, geen familielid van een EU-burger, had geen onbepaald verblijf in België als minderjarige, heeft geen echtgenoot met een verschillende nationaliteit en zij geniet niet van een Belgisch (invaliditeits)pensioen. Zij komt niet in aanmerking voor punt 2.7 van de vernietigde instructies van 19 juli 2009 daar zij geen schoolgaand kind heeft op 1 september 2007. Bovendien legt verzoekster geen bewijzen voor dat zij onder een andere prangende humanitaire situatie valt. De loutere vermelding van prangende humanitaire situatie zonder verder te specificeren waarom haar situatie als zondanig dient beoordeeld te worden, volstaat bijgevolg niet. Het is immers aan betrokkene om daar bewijzen van voor te leggen. Het feit dat ze sinds augustus 2005 in België verblijft, Nederlandse taallessen volgde, perfect geïntegreerd zou zijn, lokaal verankerd zou zijn, een werkbereid is en ondertussen hier vele vrienden heeft leren kennen, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies *d.d.* 19 juli 2009. Wat betreft het aangehaalde argument dat verzoekster nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde 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. Verzoekster wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het raam van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Op 12 augustus 2005 diende betrokkene een asielaanvraag in. Op 12 mei 2006 werd deze afgesloten door het Commissariaat-generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen met een beslissing 'niet ontvankelijk (weigering verblijf)'. Tegen deze beslissing werd een procedure bij de Raad van State ingesteld. Deze procedure werd op 30 april 2010 afgesloten. Op 22 december 2005 vaardigde de Dienst Vreemdelingenzaken een bevel om het grondgebied te verlaten uit. Verzoekster verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. Uit langdurig illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 door verzoekster aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht.

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. Dienaangaande herhaalt de Raad dat 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, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

3.3.2. Uit voormelde bepaling blijkt dus dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt om een verblijfsmachtiging toe te kennen. De bevoegde staatssecretaris heeft er voor geopteerd om de situaties waarin hij in regel een verblijfsmachtiging zal toekennen te verduidelijken in een publiek gemaakte beleidsrichtlijn en op die wijze zijn beoordelingsbevoegdheid aan banden te leggen. Het staat niet ter discussie dat bij de beoordeling van verzoeksters aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden, de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid toepassing heeft gemaakt van deze beleidsrichtlijn en heeft geverifieerd of verzoeksters situatie overeenstemde met een van de in deze beleidsrichtlijn omschreven gevallen waarin in beginsel steeds een verblijfsmachtiging wordt toegestaan. In de bestreden beslissing wordt immers expliciet naar deze beleidsinstructie verwezen.

De Raad wijst er verder op dat de instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009. De Raad van State oordeelde in zijn arrest dat de instructie in strijd was met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen, werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan vrijgesteld werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen. Uit de overwegingen van dit arrest kan evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om – louter wat betreft de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf – de duidelijke criteria die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen.

De omstandigheid dat de gemachtigde van de staatssecretaris de aanvraag van verzoeker onderzoekt in het licht van de criteria van de bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 vernietigde instructie vormt een invulling van zijn appreciatiebevoegdheid. Van belang voor het onderzoek of de materiële motiveringsplicht is nageleefd, is of de gemachtigde handelt in alle redelijkheid en steunt op een correcte feitenvinding en of hij rekening heeft gehouden met de elementen die verzoekster zelf heeft aangebracht.

Verzoekster heeft er *in casu* geen belang bij aan te voeren dat haar aanvraag ten onrechte ontvankelijk zou zijn verklaard, nu een ontvankelijk-verklaring in haar voordeel is en daardoor de grond van haar aanvraag wordt onderzocht. Verzoekster heeft bijgevolg geen belang bij haar uiteenzetting in het middel over het begrip “buitengewone omstandigheden”.

3.3.3. Verzoekster kan niet gevolgd worden waar zij aanvoert dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de twee afzonderlijke aanvragen die ze heeft ingediend.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze een antwoord inhoudt op de aanvraag van verzoekster ingediend op 14 december 2009. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de vorige aanvraag van verzoekster, daterend van 8 december 2008, werd beantwoord door de beslissing van 10 september 2010. Verzoekster heeft dan een derde aanvraag ingediend op 27 december 2010 die, in tegenstelling tot wat zij beweert, nog niet behandeld is.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekster bij haar aanvraag van 14 december 2009, die wordt beantwoord middels huidige bestreden beslissing, op 5 mei 2010 en op 6 december 2010 aanvullingen heeft ingediend. Bij deze aanvullingen bevond zich eveneens de arbeidsovereenkomst van 1 december 2010, die wordt vermeld in de bestreden beslissing: “*Betrokkene bezorgde ons een nieuw arbeidscontract dd. 01.12.2010 voor onbepaalde duur eveneens bij de firma O. C. B. N.V.*” Deze vermelding brengt niet mee dat de verwerende partij de derde aanvraag van verzoekster, namelijk deze van 27 december 2010, reeds heeft behandeld. Verzoekster lijkt uit het oog te verliezen dat zij zelf deze arbeidsovereenkomst reeds als aanvulling bij haar aanvraag van 14 december 2009 heeft gevoegd.

3.3.4. In het middel erkent verzoekster dat in de bestreden beslissing rekening werd gehouden met de arbeidsovereenkomst van 1 december 2010, maar zij betwist het oordeel van de verwerende partij hierover. Met deze uiteenzetting voert verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Verzoekster zet uiteen dat geen rekening werd gehouden met rechtspraak van de Raad waaruit blijkt dat een arbeidscontract niet enkel moet zijn opgesteld tussen 15 september 2009 en 15 december 2009. Volgens verzoekster betekent dit dat arbeidsovereenkomsten die door middel van actualisatie aan het dossier worden toegevoegd, in aanmerking moeten worden genomen en dat alle stukken die in het dossier aanwezig zijn op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, in rekening moeten worden gebracht. Verzoekster stelt dat zij voldoet aan de voorwaarde van het voorleggen van een arbeidsovereenkomst en dat zij enkel haar arbeidsovereenkomst heeft geactualiseerd op basis van de economische realiteit. Zij wijst erop dat in de vernietigde instructie niet wordt vermeld “*wanneer dit contract moest zijn opgesteld doch alleen dat er een arbeidscontract moet ingediend worden, van minstens een jaar en waarbij het wettelijk loon werd nageleefd*” en dat zij een dergelijk contract heeft voorgelegd.

In de bestreden beslissing wordt over de arbeidsovereenkomst daterend van 1 december 2010 tussen verzoekster en de NV. O.C.B., dat een voltijdse tewerkstelling betreft voor onbepaalde duur met een loon van € 1.400 het volgende overwogen:

“Mevrouw D. C. beroept zich op het criterium 2.8B. van de instructie van 19.07.2009. (...) Betrokkene bezorgde ons een nieuw arbeidscontract dd. 01.12.2010 voor onbepaalde duur eveneens bij de firma O. C. B. N.V. Dit contract is echter niet opgesteld in het raam van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Daar enkel arbeidscontracten ingediend tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 in aanmerking worden genomen voor verder onderzoek en eventueel tijdelijke regularisatie, kan het arbeidscontract dd.01.12.2010 tevens niet in het voordeel van de betrokkene weerhouden worden. Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009.”

Uit dit motief blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris het door verzoekster voorgelegde arbeidscontract niet in aanmerking neemt louter omdat het niet is opgesteld in het raam van de vernietigde instructie en omdat het niet is ingediend in de periode van 15 september 2009 tot 15 december 2009.

In het arrest nr. 53 100 van 15 december 2010, dat verzoekster aanhaalt, heeft de Raad geoordeeld:

“Bovendien wordt nergens in de instructie van 19 juli 2009, op de inhoud waarvan de staatssecretaris zich steunt bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, bepaald dat het voorgelegde arbeidscontract ‘nieuw’ dient te zijn, waarbij de Raad aanneemt dat de gemachtigde van de staatssecretaris bedoelt dat dit dient gesloten te zijn op of na 19 juli 2009, opdat het voor punt 2.8.B. in aanmerking kan worden genomen, zodat de gemachtigde van de staatssecretaris, zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook aangeeft, inderdaad een voorwaarde toevoegt aan de vereisten die worden opgelegd in het raam van punt 2.8.B. in de instructie van 19 juli 2009. Gelet op het voorgaande volstaat de opgegeven motivering in de eerste bestreden beslissing, daar waar zij verband houdt met het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst werd gesloten, dan ook niet om te schragen waarom het voorgelegde arbeidscontract niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van punt 2.8.B. van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.”

Waar in de bestreden beslissing wordt overwogen: *“Dit contract is echter niet opgesteld in het raam van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Daar enkel arbeidscontracten ingediend tussen 15.09.2009 en 15.12.2009 in aanmerking worden genomen voor verder onderzoek en eventueel tijdelijke regularisatie, kan het arbeidscontract dd.01.12.2010 tevens niet in het voordeel van de betrokkene weerhouden worden.”* stelt de Raad vast dat nergens in de vernietigde instructie van 19 juli 2009 wordt bepaald dat slechts arbeidsovereenkomsten in aanmerking komen die in het raam van de vernietigde instructie werden opgesteld (zie in dit verband ook het arrest van de Raad nr. 52 781 van 9 december 2010) en dat er geen wettelijke bepaling is die verbiedt om in het raam van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, aanvullingen in te dienen of die de verwerende partij zou verbieden om met na de aanvraag ingediende aanvullingen rekening te houden. Uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009 blijkt evenmin dat later ingediende aanvullingen moeten geweerd worden.

Bij het nemen van een beslissing dient het bestuur rekening te houden met alle stukken die zich op dat moment in het dossier bevinden. Verzoekster had bij haar aanvraag een arbeidsovereenkomst van 1 september 2009 gevoegd tussen haar en de firma O.C.B. NV, die zij in december 2010 geactualiseerd heeft. De verwerende partij diende rekening te houden met de aanvulling waarin zich deze nieuwe arbeidsovereenkomst van 1 december 2010 bevindt, wat zij gedaan heeft in de bestreden beslissing, maar kon deze, gelet op het voorgaande, niet louter weigeren in overweging te nemen omdat ze niet werd opgesteld in het raam van de vernietigde instructie en omdat ze niet werd ingediend tussen 15 september en 15 december 2009. De verwerende partij toont niet aan op welke juridische basis zij zou kunnen beslissen, bij de beoordeling van een aanvraag ingediend in het raam van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, bepaalde overtuigingsstukken niet mee in overweging te nemen.

De opgegeven motivering volstaat *in casu* niet om te schragen waarom het voorgelegde arbeidscontract van 1 december 2010 niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van de aanvraag. De schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangenomen.

Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond. De eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het enig middel zou niet tot een ruimere vernietiging leiden, daarom dienen deze niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 januari 2011 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 verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig mei tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET