

Arrest

nr. 62 383 van 30 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 31 maart 2011 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 29 november 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 27 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Via een op 10 december 2009 gedateerd schrijven diende verzoekster een aanvraag in om, in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid nam op 29 november 2010 de beslissing waarbij de aanvraag van verzoekster om tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden ongegrond werd verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De beslissing waarbij de aanvraag van verzoekster om tot een verblijf in het Rijk gemachtigd te worden ongegrond werd verklaard, die verzoekster op 7 maart 2011 ter kennis werd gebracht, luidt als volgt:

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

[B., K.] [...] (R.R.: 063062351662)

nationaliteit: Marokko

[...]

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 zij 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.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 14.12.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium vereist onder meer een ononderbroken verblijf van 5 jaar in België ten laatste bereikt op 15.12.2009. In haar aanvraag verklaart betrokkene na het huwelijksaanzoek van haar Belgische voormalige echtgenoot in september 2004 in België te zijn aangekomen. Betrokkene verzuimt het echter om documenten of attesten voor te leggen die deze loutere bewering kunnen staven. Bovendien blijkt uit de grondige studie van het administratief dossier dat betrokkene - voor het indienen van betreffende aanvraag - steeds heeft verklaard sinds april 2005 in België te verblijven en wordt haar aanwezigheid op het grondgebied officieel gestaafd op 13.05.2005 door de 'vaststelling van verblijf voor aangifte huwelijk'. Het ononderbroken verblijf van 5 jaar op het Belgisch grondgebied ten laatste bereikt op 15.12.2009 is dus niet aangetoond en bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van dit criterium.

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Zij voegt een arbeidsovereenkomst toe van 19.02.2007, aangevuld met loonfiches van 2007, 2008 en 2009, waarvan het laatste dateert van 02.08.2009. Deze documenten kunnen echter niet [...] in betrokkenes voordeel weerhouden worden, aangezien het geen arbeidscontract betreft dat werd opgesteld in het licht van de vernietigde instructies van 19 juli 2009 en dat beantwoordt aan de voorwaarden gesteld in criterium 2.8B. De aanvraag tot tewerkstelling van een vreemde werknemer van 19.09.2009 die betrokkene voorlegt, is evenmin een document bedoeld in het kader van de vernietigde instructies van 19 juli 2009, zoals het model-arbeidscontract. Betrokkene heeft echter verzuimd om haar aanvraag te actualiseren en aan te vullen met een dergelijke arbeidsovereenkomst of een ander contract dat wel werd opgesteld in het licht van de voorwaarden van criterium 2.8B van de vernietigde instructies. Betrokkene kan zich dus eveneens niet dienstig beroepen op criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Betrokkene verklaart eveneens dat er sprake is van een schending van art.8 EVRM. maar de duurzame relatie waarnaar betrokkene verwijst, haar huwelijk van 26.11.2005 met de Belgische onderdaan, de heer [D.], werd op 27.10.2010 door het Hof van Beroep te Antwerpen nietig verklaard. Bijgevolg is er

duidelijk geen sprake van een duurzame relatie en kan een schending van artikel 8 EVRM niet ingeroepen worden. Het artikel 9bis kan bovendien niet beschouwd worden als een soort 'vervanging' voor het artikel 40bis van de wet van 15.12.1980, nadat deze aanvraag werd afgewezen. Bijgevolg kan

Ook het beroep dat betrokkene wenst te doen op het criterium 2.3, kan niet weerhouden worden. Betrokkene toont niet aan dat zij familie in België heeft wonen, met wie zij een hechte band heeft opgebouwd. En evenmin toont zij aan dat haar verblijf dient te worden 'vergemakkelijkt' in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren.

Het feit dat betrokkene sinds 2005 in België zou verblijven, Nederlands heeft gestudeerd, hier gewerkt heeft en bereid is om te werken, en attesten voorlegt, 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."

Dit is de eerste bestreden beslissing.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, dat verzoekster eveneens op 7 maart 2011 werd ter kennis gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"artikel 7, eerste lid, 1° van de wet en artikel 21 van het koninklijk besluit: verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten . de betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum."

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

De Raad dient erop te wijzen dat, luidens artikel 39/78 iuncto 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet het verzoekschrift onder meer een uiteenzetting moet bevatten *"van de feiten en de middelen."* Onder *"middel"* in de zin van deze bepaling moet worden verstaan: de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door het bestreden besluit werd geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

De Raad stelt vast dat verzoekster geen enkel middel ontwikkelt tegen de tweede bestreden beslissing en evenmin uiteenzet hoe een eventuele onwettigheid van de eerste bestreden beslissing enige invloed zou kunnen hebben op de regelmatigheid van de tweede bestreden beslissing die los van de eerste bestreden beslissing kan bestaan en die op eigen juridische en feitelijke gronden is gebaseerd.

Het beroep is bijgevolg onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen het op 7 maart 2011 aan verzoekster betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Onderzoek van het beroep gericht tegen de eerste bestreden beslissing

3.1. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het gelijkheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955.

Zij verstrekt volgende toelichting:

[...] Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikel 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend op basis van art. 9bis van de Vreemdelingenwet Wet van 15/12/1980.

Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen legt het bestuur nochtans de verplichting op om de genomen beslissing op afdoende wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Een motiveringsverplichting wordt tevens opgelegd door artikel 62 van de wet van 15/12/ 1980.

[...] De instructie dd. 19/07/2009 (instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet) werd na indiening van de aanvraag vernietigd door een arrest van de Raad van State dd. 11/12/2009. Niettemin kondigde de Dienst Vreemdelingenzaken aan de in de richtlijn vermelde criteria loyaal te zullen blijven hanteren bij de beoordeling van aanvragen ingediend op grond van artikel 9bis vreemdelingenwet. De eigen richtlijnen kunnen als maatstaf worden genomen, zoniet zou dit een schending betekenen van het gelijkheidsbeginsel. Dit zou overigens ook manifest in strijd zijn met het vertrouwensbeginsel. Hoe dan ook in de motivering van de bestreden beslissing legt de Dienst Vreemdelingenzaken uit dat zij zich steunt en sterkt op voormelde instructies om haar beslissing te nemen.

De Dienst Vreemdelingenbetwistingen kan dan ook niet ernstig betwisten deze criteria verder in aanmerking te nemen bij hun beoordeling. Hoewel de instructies werden vernietigd blijft de Dienst Vreemdelingenzaken deze toepassen en heeft ze deze foutief toegepast bij het nemen van de bestreden beslissing.

Zoals algemeen bekend heeft de Dienst Vreemdelingenzaken zich geëngageerd om de richtlijn van de Minister van Migratie- en Asielbeleid, in het kader van haar discretionaire bevoegdheid, te blijven toepassen, hetgeen net ten gunste is van de vreemdelingen die een aanvraag om machtiging tot verblijf hebben ingediend in toepassing van deze instructies.

[...] Verzoekster werd ten huwelijk gevraagd door haar Belgische partner in september 2004. Verzoekster woont sedert april 2005 op haar huidig adres [...]. Verzoekster en haar ex-echtgenoot hadden een relatie sedert februari 2004. Wanneer men begint te rekenen vanaf april 2005 stelt men vast dat verzoekster ononderbroken minstens 4 jaar en 8 maanden in België verblijft. Gelet op haar duurzame lokale verankering meende zij zich te kunnen steunen op het criterium 2.8A. Verzoeker heeft voordien een wettig verblijf gehad en heeft geloofwaardige pogingen ondernomen om haar situatie te regulariseren. Een afwijzing van het regularisatieverzoek omdat verzoekster 4 maanden 'te kort' kwam, is volgens verzoekster een onredelijke beoordeling, gelet op haar grote integratie en verknochtheid met de Belgische samenleving. Haar band met België bestond reeds sedert februari 2004, wanneer zij haar ex leerde kennen op een verjaardagsfeest in België. Rekening houdend met alle andere positieve elementen in het dossier van verzoekster (o.m. perfecte beheersing Nederlands, haar werkverleden, grote vriendenkring, beschikken over een arbeidscontract, haar slechte ervaringen door door haar echtgenoot te worden verlaten, enz.), heeft de Dienst Vreemdelingenzaken de grens van de redelijkheid overschreden.

Te meer ook daar de Dienst Vreemdelingenzaken had toegezegd een bijzondere aandacht te zullen geven aan vreemdelingen die behoren tot een kwe[ts]bare groep; zij stelde dat: "Als basisprincipe kan gesteld worden dat er sprake is van een prangende humanitaire situatie indien een verwijdering van de aanvrager in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het Internationaal Kinderrechtenverdrag en het EVRM" (onder punt 2 instructie). Verzoekster behoort tot een kwetsbare groep nu zij in haar land van herkomst werd verkracht en mishandeld, en nadien door haar Belgische ex-echtgenoot in de steek werd gelaten door diens ontrouw, en zij door haar huwelijk de rug werd gekeerd door haar eigen familie. Verzoekster was ook steeds werkbereid en werkte continu. Door de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken dreigt zij haar lopende arbeidsbetrekking ook te verliezen. Haar bijdrage op de Belgische arbeidsmarkt staat ook buiten kijf.

Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feiten niet correct heeft beoordeeld, en dat zij alleszins en minstens op grond daarvan op een onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

De motivering van de Dienst Vreemdelingenzaken, kan de weigeringsbeslissing dan ook niet schragen.

[...] De Dienst Vreemdelingenzaken besluit volkomen ten onrecht dat verzoekster niet in aanmerking zou komen voor punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Deze instructie bepaalde onder meer:

“2.8 Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in aanmerking komen.

Deze situatie betreft de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd.

Het bestaan van een duurzame lokale verankering in België is een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde.

Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

A. (...)

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.”

Verzoekster heeft een arbeidscontract van onbepaalde tijd overgemaakt daterende van 19/02/2007. Dit contract was nog steeds lopende en werd uitgevoerd. Het betreft een arbeidscontract tussen verzoekster en Manpower Belgium, Antwerpsestraat 21 te 2640 Mortsel. Het contract vermeldt dat verzoekster de volgende functies op zich neemt: Thuishulp van huishoudelijke aard en vervult de volgende taken: schoonmaak van de woning met inbegrip van de ramen, wassen en strijken, klein naaiwerk, bereiden van maaltijden. De arbeidstijd is vastgesteld op 32 uur per week. In het contract staat vermeld dat het uurloon 9 euro bedraagt. Uit de aanvraag tot tewerkstelling van een vreemde werknemer dd. 19 augustus 2009 blijkt dat zij ondertussen 10,047 euro per uur verdient en nog steeds een contract heeft van onbepaalde tijd. Uit de overgemaakte loonfiches volgt hetzelfde besluit. Verzoekster heeft ook een geneeskundig getuigschrift overgemaakt met het oog op de aanvraag tot tewerkstelling van een buitenlandse werknemer. De werkgever is (steeds) bereid een arbeidsvergunning aan te vragen voor verzoekster.

Verzoekster was immers gehuwd op 26/11/2005 met de heer [D. V.], Belgische onderdaan. Verzoekster kon dan ook werken - zelfs zonder een arbeidsvergunning. Op het moment van de indiening van het verzoekschrift tot regularisatie was verzoekster nog gehuwd.

Gelet op de instructie dd. 19/07/2009 moet worden vastgesteld dat verzoekster aan de bepalingen ervan voldoet. Verzoekster heeft sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België (in feite sinds minstens april 2005) en zij maakte een kopie over van een arbeidscontract (dd.19/02/2007), van minstens één jaar (in feite van onbepaalde tijd), dat voorziet in een inkomen dat equivalent is aan het minimumloon. Het contract van verzoekster is een volkomen geldig contract en zij beantwoordt aan alle voorwaarden vermeld in de instructie dd. 19/07/2009.

De Dienst Vreemdelingenzaken verduidelijkt echter niet om welke reden zij meent dat verzoekster niet zou voldoen aan de voorwaarden van 2.8B. Het enige argument dat men kan ontwarren uit de bestreden beslissing is dat verzoekster het zogenaamde modelcontract niet zou hebben gebruikt en dat zij haar aanvraag niet zou hebben geactualiseerd met een dergelijk arbeidscontract.

Verzoekster wijst er vooreerst op dat de Dienst Vreemdelingenzaken haar nimmer heeft verzocht haar verzoekschrift tot regularisatie te actualiseren. Verzoekster heeft haar aanvraag ingediend op 14/12/2009 wanneer haar vorige regularisatieverzoek dd. 10/10/2008 reeds was afgewezen als niet-ontvankelijk op 14/07/2009. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft niet aan verzoekster, noch haar raadsman om bijkomende stukken of informatie gevraagd.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken toch bijkomende informatie wenste, diende zij bijkomende onderzoekshandelingen te stellen en/of bijkomende informatie vragen aan verzoekster. Dit besluit noopt des te meer, nu zij zeer goed wist dat de uitslag van zijn aanvraag zeer grote gevolgen zou hebben op de situatie van verzoekster en zij een vrij ruime beoordelingsmarge heeft.

In de instructie wordt niet vereist dat verzoekster enkel en alleen middels een model-contract haar aanvraag kon indienen om te vallen onder punt 2.8B. Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken een voorwaarde toevoegen aan de instructie van 19/07/2009.

Verzoekster heeft haar aanvraag tot machtiging verblijf specifiek gegrond op punt 2.8B van de instructie. Dat de instructie nergens spreekt van een model-contract. Dat verzoekster een geldig arbeidscontract voorlegt van onbepaalde tijd wordt door verwerende partij niet betwist. Evenmin wordt betwist dat verzoekster aan de verblijfsvoorwaarde voldoet (sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf). De Dienst Vreemdelingenzaken beroept zich dan ook op een voorwaarde die niet wordt gesteld in haar eigen instructie. Verzoeksters aanvraag werd ten onrechte geweigerd omdat zij zgn. geen gebruik heeft gemaakt van het model-contract. De Dienst Vreemdelingenzaken stelde zelf vast dat zij een arbeidscontract voegt van 19/02/2007, aangevuld met loonfiches van 2007, 2008 en 2009 waarvan het laatste dateert van 02/08/2009. Tevens stelt zij vast dat een aanvraag tot tewerkstelling van een vreemde werknemer dd. 19/09/2009 werd overgemaakt. Door te stellen dat het overgemaakte arbeidscontract in het licht van de vernietigde instructies onder punt 2.8B een model-arbeidscontract diende te zijn, voegt zij een voorwaarde toe aan voormelde instructie.

Verzoekster betwist niet dat het zgn. model-arbeidscontract niet werd gebruikt, maar herhaalt dat het arbeidscontract van verzoekster beantwoordt aan de voorwaarden onder punt 2.8B. Verzoekster maakte verschillende contracten van bepaalde duur over, evenals een contract van onbepaalde duur dd. 19/02/2007. De Dienst Vreemdelingenzaken voegt verkeerdelijk een voorwaarde toe aan de in het kader van de regularisatie vooropgestelde vereisten en dat noch in de instructie zelf noch in de modelaanvraag vermeld staat dat het om een nieuw (model-) arbeidscontract moet gaan.

Gelet op het feit dat verzoekster reeds werd tewerkgesteld en over een geldig arbeidscontract dd. 19/02/2007 beschikte was het evident dat zij het bestaande en geldige arbeidscontract overmaakte aan de Dienst Vreemdelingenzaken en geen model-arbeidscontract. Het arbeidscontract van verzoekster beantwoordt aan alle voorwaarden die werd opgelegd.

Nergens in de instructie dd. 19/07/2009, op de inhoud waarvan de staatssecretaris zich steunt bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, wordt bepaald dat het voorgelegde arbeidscontract 'nieuw' moet zijn, of dat deze moet zijn gesloten op of na 19 juli 2009, opdat het in aanmerking zou worden genomen onder punt 2.8B, waardoor zij een voorwaarde toevoegt aan de vereisten die worden opgelegd in het kader van punt 2.8B in de instructie van 19/07/2009.

Door het arbeidscontract van verzoekster niet in aanmerking te nemen, schendt zij de aan haar toegekende discretionaire bevoegdheid. De door haar opgegeven motieven kunnen de weigeringsbeslissing niet schragen.

Zodoende handelt de Dienst Vreemdelingenzaken niet enkel kennelijk onredelijk, en voegt zij een voorwaarde toe aan de instructie dd. 19/07/2009, maar schendt zij ook het gelijkheidsbeginsel, dat de overheid de verplichting oplegt in gelijke gevallen gelijk te behandelen en in verschillende gevallen verschillend.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de zorgvuldigheidnorm overschreden door geen rekening te willen houden met het arbeidscontract van verzoekster, zijnde een dienstig stuk m.o.o. punt 2.8B van gemelde instructie.

[...] In het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid bij de toekenning van een regularisatie. Deze discretionaire beoordelingsvrijheid heeft echter de redelijkheid tot grens. De Dienst Vreemdelingenzaken schendde dan ook het artikel 9bis door een beslissing te nemen van ongegrondverklaring van het verzoek 9bis vreemdelingenwet.

[...] Artikel 8 EVRM: "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de

bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen”.

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoekster en haar recht op een familiaal en privéleven, en dient in overeenstemming te zijn met artikel 8 E.V.R.M. Het begrip familiaal en privéleven in artikel 8 EVRM sluit de relatie in van verzoekster met haar ruime vrienden- en kennissenkring.

Dat de weigering van verblijf van verzoeker niet noodzakelijk is in een democratische samenleving, en niet beantwoordt aan een ‘dwingende sociale noodzaak’.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt ten onrechte dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op artikel 8 EVRM omdat haar huwelijk op 27/10/2010 nietig werd verklaard. Verzoeker heeft in België nog vele andere duurzame relaties en zij heeft hier een arbeidsbetrekking waarmee rekening moet worden gehouden.

Indien verzoekster gedwongen wordt het land te verlaten, verliest zij ook haar bestaande arbeid en haar grote sociale netwerk.

Gelet op de concrete situatie van verzoekster kan worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM. Verzoeker woont reeds 6 jaar in België. Zij werkt voor onbepaalde tijd in België. Zij is volkomen geïntegreerd in de Belgische samenleving. Zij spreekt de Nederlandse taal en deelt de Belgische normen en waarden. Zij heeft niets meer verloren in zijn thuisland. Zoals gemeld wordt zij door haar familie zelfs verguisd omdat zij trouwde met een Belgische onderdaan. Zij is reeds 19 jaar niet meer in Marokko geweest! Voor dat zij in België verbleef, verbleef zij sedert 15/09/1991 in Nederland. Zij is zonder enige twijfel zeer sterk geïntegreerd in de Belgische samenleving. De bestreden beslissing is compleet disproportioneel.

De weigering van de regularisatieaanvraag is in casu een inmenging van het openbaar gezag in het familiale en privéleven van verzoekende partij. Door in te breken in het familiaal leven van verzoekster wordt op onevenredige wijze inbreuk gemaakt op het recht van verzoekster op de eerbiediging van haar mensenrechten vermeld in artikel 8 EVRM. De belangen van de overheid wegen niet op tegen deze van mevrouw [B. K.].

Gelet op alle bovenstaande feiten dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Op grond van de boven vermelde feiten dient te worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM.

[...] Dat de motieven van de bestreden beslissing het dictum dan ook niet kunnen verantwoorden. Dat een schending van de materiële motiveringsplicht dan ook vast staat, waarbij de bestreden beslissing ook het artikel 9bis Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het artikel 8 EVRM schromelijk schendt.”

3.2. Verweerder repliceert als volgt:

“De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te verwijzen naar de volgende rechtspraak:

“De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt het redelijkheidbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Om het redelijkheidbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat het redelijkheidbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is” (RVV nr. 9420 van 31 maart 2008)

De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de

motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De thans bestreden beslissing is deze, dd. 29 november 2010, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 is een gunst, geen recht en het komt de verwerende partij toe om op autonome wijze deze aanvraag te beoordelen.

Op 19 juli 2009 legde de regering nieuwe criteria voor regularisatie vast in een instructie.

Hoewel deze instructie inderdaad werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009, kan uit de overwegingen van dit arrest 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 verwerende partij merkt op dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf over een grote appreciatiebevoegdheid beschikt, en beslist heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, zelfs nadat zij vernietigd werd, net om de rechtszekerheid ter wille te zijn, en het zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel te respecteren.

Daarom is verwerende partij van mening dat niets de Staatssecretaris destijds in weg stond om zijn discretionaire bevoegdheid in die periode op die wijze invulling te geven, door alsnog toepassing te maken van de intussen vernietigde instructie, zoals trouwens door verzoekster zelf gevraagd.

De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat verzoekster in haar aanvraag opwierp te voldoen aan het criterium 2.8 A van de instructie van 19 juli 2009.

1. verblijft ten minste 5 jaar ononderbroken in België voorafgaand aan de huidige aanvraag tot machtiging tot verblijf (5 jaar gerekend vanaf 15 december 2009).

2. Voor 18 maart 2008:

- een wettig verblijf in België gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk verleend verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum)

3. lokale verankering in België aantonen.

Verzoekster is er zich van bewust dat zij geen 5 jaar ononderbroken verblijf in België aantoont maar meent dat het niet redelijk is om haar verblijf te weigeren op die basis, nu ze slechts 4 maanden tekort komt en zij duidelijk voldoet aan de andere twee voorwaarden van voornoemd criterium.

De verwerende partij kan hierbij enkel vaststellen dat verzoekster het duidelijk is dat verzoekster minstens niet voldoet aan één van de drie cumulatieve voorwaarden, waardoor de verwerende partij niet verweten kan worden een incorrecte of onredelijke beslissing te nemen.

Verzoekster houdt eveneens voor dat zij voldoet aan het criterium 2.8 B omdat zij een arbeids-overeenkomst dd. 19 februari 2007 voorlegde, haar niet gevraagd werd om bijkomende informatie en zij van oordeel is dat zij geen model-contract diende over te maken vermits haar voorgelegde arbeids-overeenkomst perfect voldoet.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat zoals reeds supra uiteengezet, de regering op 19 juli 2009 nieuwe criteria voor regularisatie vastlegde in een instructie.

Op 21 september 2009 werd de uitvoering van deze instructie verduidelijkt in een vademecum, en meer bepaald werd er gesteld dat, opdat de vreemdeling zich kan beroepen op punt 2.8 B van de instructie, hij aan volgende voorwaarden dient te voldoen:

“1) (...),

2) (...)

3) U kunt bij de regularisatieaanvraag of bij de actualisering van de hangende aanvraag een kopie van het behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract voegen (kan worden gedownload op de sites van de Gewesten):

Het contract moet van bepaalde duur van minstens één jaar zijn of van onbepaalde duur.

Het contract moet van bepaalde duur van minstens één jaar zijn of van onbepaalde duur.

Het loon mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988. Een bezoldiging gelijk aan het wettelijke minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten.”

En dat:

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

Onder “in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B” moet worden verstaan, de aanvraag: die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het behoorlijk ingevuld modelarbeitscontract zoals hierboven bedoeld;

en (...)”.

Om te voldoen aan voornoemd criterium, diende verzoekster dus het bewijs voor te leggen dat zij sinds 31 maart 2007 in België verblijft én hier duurzaam lokaal verankerd is én 1 (of meer) werkgever(s) heeft gevonden die hem voor de toekomst wil aanwerven voor een contract van 1 jaar of meer of voor onbepaalde duur. Het contract (of verschillende deeltijdse contracten) moet minstens het wettelijk minimumloon van 1387,49 euro bruto per maand opleveren. De werkgever moet een arbeidscontract invullen dat pas ingaat na toekenning van de regularisatie en van een arbeidskaart B.

Uit verzoeksters aanvraag blijkt dat zij een arbeidsovereenkomst dd. 19 februari 2007 voorlegde, aangevuld met loonfiche's van 2007, 2008 en 2009, waarvan de laatste dateert van 02.08.2009. Zij legde eveneens een aanvraag tot tewerkstelling van een vreemde werknemer van 19.09.2009 voor.

In de bestreden beslissing wordt er dan ook terecht gesteld dat verzoekster verzuimd heeft om haar aanvraag te actualiseren en aan te vullen met een model-arbeidscontract of een ander contract dat wel werd opgesteld in het licht van de voorwaarden van criterium 2.8 B van voornoemde instructie.

Verzoekster doet geen poging om deze motivering te weerleggen.

In de mate dat verzoekster voorhoudt dat artikel 8 EVRM wordt geschonden, dient te worden opgemerkt dat verzoekster niet duidelijk maakt op welke wijze haar gezins- en familieleven in het gedrang komt ten gevolge van de thans bestreden beslissing.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden de betrokken vreemdelinge niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat zij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)”

Verzoekster toont geen schending aan van artikel 8 EVRM.

De verwerende partij heeft de eer te besluiten dat de bestreden beslissing op redelijke en zorgvuldige wijze genomen werd, rekening houdende met alle elementen van het dossier.”

3.3. Allereerst dient te worden geduïd dat de partijen terecht stellen dat de instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en artikel 9bis 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 9bis 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.

Verzoekster heeft in haar aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden onder meer gesteld dat zij van oordeel was dat zij zich in een situatie bevond zoals voorzien in punt 2.8B van de beleidsrichtlijn van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

Punt 2.8B van de richtlijn heeft betrekking op de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 ononderbroken in België verblijft 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 casu is niet betwist dat verzoekster sedert 31 maart 2007 ononderbroken in België verblijft en dat zij een kopie van een arbeidscontract van onbepaalde duur, dat zij op 19 februari 2007 afsloot met Manpower Belgium, heeft aangebracht. Verweerder motiveerde echter dat verzoekster *“zich niet dienstig [kan] beroepen op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009”*, omdat het aangebrachte arbeidscontract *“geen arbeidscontract betreft dat werd opgesteld in het licht van de vernietigde instructies van 19 juli 2009 en dat beantwoordt aan de voorwaarden gesteld in criterium 2.8B.”* Verweerder gaf aan dat een *“modelarbeidscontract”* diende voorgelegd te worden. Uit een nota van 24 november 2010 in het door verweerder neergelegde administratieve dossier blijkt voorts dat het arbeidscontract van onbepaalde duur dat door verzoekster werd neergelegd niet aanvaard wordt omdat het *“geen recente arbeidsovereenkomst”* betreft.

De Raad merkt op dat uit de beleidsrichtlijn van 19 juli 2009 die door partijen geciteerd wordt niet blijkt dat enkel arbeidscontracten die recentelijk werden opgesteld en waarbij een bepaald model gebruikt werd in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden. Uit voormelde beleidsrichtlijn blijkt slechts dat een arbeidscontract dient te worden voorgelegd *“hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.”* Verweerder heeft derhalve andere toetsingscriteria gehanteerd dan deze die zijn opgenomen in de beleidsrichtlijn waarnaar hij verwijst. Een dergelijk optreden is kennelijk onredelijk. Waar verweerder in zijn nota met opmerkingen nog duidt dat de voorwaarde dat een modelarbeidscontract moet worden gebruikt is voorzien in *“een vademecum”*, kan de Raad enkel opmerken dat verweerder nalaat het stuk waarnaar hij verwijst aan te brengen, dat in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar enig *“vademeccum”* en dat niet blijkt hoe een dergelijk document afbreuk zou kunnen doen aan de publiek gemaakte beleidsrichtlijnen van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

Een schending van de materiële motiveringsplicht werd aangetoond.

Aangezien een onderdeel van het aangevoerde middel tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leidt, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

Verzoekster heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing en het beroep is onontvankelijk in de mate dat het gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring behandeld.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat zij gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 november 2010 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK