

Arrest

nr. 64 066 van 28 juni 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 Bengaalse nationaliteit te zijn, op 15 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 februari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 21 april 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 juni 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. SCHÜTT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt:

“in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden(en):

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar hij voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Betrokkene slaagt er immers niet in om aan te tonen dat hij sinds ten minste 31 maart 2007 ononderbroken op het grondgebied verblijft. Betrokkene legt een huurovereenkomst voor van de periode 1.12.2009 tot 31.03.2010 en een attest van de vzw Filet Divers dd. 2.07.2010. Dit toont echter niet aan dat betrokkene sinds ten minste 31.03.2007 ononderbroken in België verblijft.

Bovendien legt betrokkene een contract voor van de firma Seven Brothers International, opgesteld op 16.12.2010. Om voor criterium 2.8B in aanmerking te komen dient betrokkene echter een model-arbeidscontract voor te leggen bij de aanvraag of actualisatie die werd ingediend tijdens de periode van 15 september tot 15 december 2009. De instructies van 19.07.2009 vermelden immers het volgende: "Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen" en verder "In de gevallen bedoeld in 2.8, dient dit te gebeuren binnen de 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009". In het vademecum dat werd opgesteld ter verduidelijking van de vernietigde instructies wordt dit verder toegelicht: "Onder 'in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.88' moet worden verstaan, de aanvraag: die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract zoals hierboven bedoeld (...)". Aangezien het arbeidscontract van betrokkene niet werd overgemaakt aan onze diensten bij de aanvraag tijdens de voorziene periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, komt betrokkene niet in aanmerking voor punt 2.88 van de vernietigde instructies."

Het feit dat betrokkene naar zijn integratie verwijst, (betrokkene legt attest van werkbereidheid voor), 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.

Betrokkene haalt aan dat hij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering.

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

Reden van de maatregel:

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

2. Voorafgaandelijke vraag

Verzoeker stelt in zijn verzoekschrift de nietigverklaring te vorderen van "de beslissing (...) dd. 17 februari 2011 houdende ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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, met bevel om het grondgebied te verlaten." Aan het verzoekschrift voegt hij zowel de beslissing tot ongegrondverklaring van 17 februari 2011 als het op 16 maart 2011 betekende bevel om het grondgebied te verlaten toe.

Bij beschikking van 21 april 2011 wordt het rolrecht bepaald als volgt: "175 euro x 1 verzoeker X 2 bestreden beslissingen = 350 euro."

Uit de gegevens van het rechtsplegingsdossier blijkt dat verzoeker slechts 175 euro aan rolrecht heeft betaald, zodat de Raad er, mede gelet op de bewoordingen van het verzoekschrift zoals hierboven geciteerd, dient van uit te gaan dat hij hiermee enkel de inschrijving op de rol beoogt van de eerste in

het verzoekschrift vermelde beslissing, zijnde “de beslissing (...) dd. 17 februari 2011 houdende ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf” en het voorwerp van het beroep beperkt is tot deze beslissing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“Genomen uit de schending van de artikelen 105 en 108 van de Grondwet, uit de schending van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, uit de schending van het materieel motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur, uit de schending van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van rechterlijk gewijsde erga omnes van annulatiearresten, en uit de schending van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van annulatiearresten. Doordat de bestreden beslissing de regularisatieaanvraag louter en alleen afwijst omdat de situatie van verzoeker niet volledig zou beantwoorden aan de criteria onder punt 2.8B van de instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet, met name voor wat de aanvang van het verblijf in België betreft Terwijl genoemde instructie werd vernietigd door het arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State. En terwijl de wetgever de beslissingsbevoegdheid nopens de aanvragen tot machtiging van verblijf aan de uitvoerende macht heeft overgelaten omdat elke aanvraag een beoordeling in concreto noodzakelijk maakt Zodat de weigering van de aanvraag tot regularisatie niet louter gesteund kon worden op niet-bestaande criteria en niet-geldende referentiedata.

Toelichting:

1. Artikel 105 van de gecoördineerde Grondwet bepaalt: “De Koning heeft geen andere macht dan die welke de Grondwet en de bijzondere wetten, krachtens de Grondwet zelf uitgevaardigd hem uitdrukkelijk toekennen”.

Artikel 108 van de gecoördineerde Grondwet bepaalt:

“De Koning maakt de verordeningen en neemt de besluiten die voor de uitvoering van de wetten nodig zijn, zonder ooit de wetten zei/te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen”. Dat het beginsel van het gezag van gewijsde erga omnes van annulatiearresten een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt, werd meermaals bevestigd door het Hof van Cassatie. Het absoluut gezag van gewijsde van annulatiearresten (met name deze van de Raad van State) werd bevestigd door het ArbitrageHof. De annulatiearresten zijn bindend voor het bestuur dat de vernietigde handeling heeft gesteld. Dit is des te meer het geval, nu de formule van tenuitvoerlegging waarmee deze arresten zijn bekleed, aan de administratieve overheden opdraagt om te zorgen voor de uitvoering ervan. Bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State werd de “ongedateerde instructie van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet” integraal vernietigd. Het arrest werd voorzien van de formule van tenuitvoerlegging. Er zijn derhalve geen vaststaande criteria en nog minder vaststaande referentiedata om een aanvraag tot regularisatie af te wijzen. De beoordeling van de aanvraag dient steeds te gebeuren in functie van de wettelijke criteria, met name het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden die het indienen van de aanvraag vanuit België verantwoorden en de humanitaire gronden die tot een machtiging van verblijf aanleiding kunnen geven. Zoals de motivatie van de bestreden beslissing vermeldt, staat het de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid vrij om gevolg te geven aan de politieke akkoorden terzake en om derhalve regularisatie toe te kennen wegens de verregaande integratie van personen in de Belgische samenleving, waarbij die integratie kan afgeleid worden uit het lang verblijf van de betrokkene en uit het voorhanden zijn van goede kansen op de arbeidsmarkt. Die kansen op de arbeidsmarkt worden uiteraard terdege aangetoond door het voorleggen van een arbeidsovereenkomst, waarin een werkgever zich verbindt om de betrokkene voor onbepaalde duur of voor één jaar voltijds tewerk te stellen. Doch om bij deze beoordeling gebruik te maken van een bepaalde referentiedatum, voor dewelke de aanvrager in het land moest zijn, dient de administratie wel te beschikken over een wettelijke of reglementaire basis. Bij ontstentenis van zulke wettelijke of reglementaire basis dient de graad van integratie onderzocht te worden. De integratie kan niet louter worden afgeleid uit het al dan niet aanwezig zijn in België voor een bepaalde datum. In casu wordt in de motivatie van de bestreden beslissing gesteld dat verzoeker zijn verblijf in België voorafgaand aan 31 maart 2007, niet kan aantonen. Dit klemmt des te meer, nu de vernietigde instructie een periode van indiening van de aanvragen vooropstelde die liep tot 15 december 2009. De bestreden beslissing is pas 12 maanden later tussengekomen. Verzoeker heeft derhalve nog minstens 12 maanden extra tijd gehad om zich te integreren, en om zijn kennis van het Nederlands nog te verbeteren, en om zijn kansen om de arbeidsmarkt nog te vergroten, enz. Waarom speelt dit allemaal geen enkele rol? De vraag dient ook gesteld welke redelijke verantwoording er bestaat voor het hanteren van een bepaalde referentiedatum.

Zulks is bij uitstek arbitrair en houdt dus ipso facto een schending van het redelijkheidsbeginsel in. Het vooropstellen van een allesbepalende referentiedatum is het privilege van de wetgever: wanneer de wetgever er zich van onthouden heeft om dergelijke referentiedatum voorop te stellen, dan is dat omdat de wetgever van oordeel was dat elke situatie bijzonder is en op haar eigen merites beoordeeld dient te worden door een orgaan van de uitvoerende macht. In casu dient te worden vastgesteld dat de uitvoerende macht abdiceert, want weigert om een individuele beoordeling te maken van een individueel dossier, en tegelijk de wetgevende functie usurpeert door eigen regelgeving te hanteren buiten de algemene bevoegdheid tot het maken van verordeningen ter uitvoering van de wetten. Door meergenoemd arrest van de Raad van State en door de daaropvolgende stellingname van de Staatssecretaris, kan de vernietigde instructie nog wel dienen om positieve beslissingen te nemen (patere legem quam ipse fecisti en de toepassing van het vertrouwensbeginsel), maar geenszins om weigeringsbeslissingen te nemen. Niemand heeft verweerder verplicht om zich in die bevreemdende positie ten manoeuvreren, dus moet verweerder ook niet komen klagen dat zulks niet evenwichtig of niet eerlijk zou zijn. Verzoeker is van oordeel dat het gezag van gewijsde van meergenoemd arrest van de Raad van State zich uitstrekt tot alle beslissingen, inclusief de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag ex artikel 9bis. De loutere mededeling van de Staatssecretaris dat hij de politieke akkoorden wenst uit te voeren, volstaat niet om de vernietigde instructie te doen herleven, in welke vorm dan ook, wanneer het document moet dienen als basis voor het verwerpen van een aanvraag. Het eerste middel is gegrond.”

3.1.2. Verzoeker stelt dat het gezag en de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198 769 geschonden werd. Uit het betrokken arrest blijkt dat de voor de Raad van State bestreden instructie, namelijk *“de ongedateerde instructie van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet”* vernietigd werd omdat ze *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”* Waar verzoeker een schending opwerpt van *“het gezag en de kracht van gewijsde”* van het voormelde arrest van de Raad van State, ziet de Raad niet in welk belang verzoeker heeft bij het uiten van kritiek ten aanzien van het feit dat zijn aanvraag om verblijfsmachtiging ontvankelijk verklaard werd en dat hij derhalve geacht wordt buitengewone omstandigheden aangetoond te hebben die rechtvaardigen dat hij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging in België indient.

Het gegeven dat de instructie van 19 juli 2009 waarvan gewag gemaakt wordt in de aanhef van de bestreden beslissing vernietigd werd, belet voorts niet dat de overheid in het algemeen nader bepaalt door welke principes zij zinnens is zich te zullen laten leiden bij de uitoefening van de haar door de wet toegekende appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen van aanvragen om verblijfsmachtiging die ingediend worden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Een dergelijke gedragslijn kan immers bijdragen tot een eenvormige toepassing van de discretionaire bevoegdheid en tot het uitsluiten van arbitraire beslissingen. De gemachtigde vermocht wel degelijk in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid om rekening te houden met de instructies van 19 juli 2009 waarop verzoeker uitdrukkelijk beroep heeft gedaan, en waardoor de gemachtigde geenszins de door verzoeker aangehaalde beginselen van behoorlijk bestuur heeft geschonden. Aldus kon de gemachtigde oordelen dat de door verzoeker aangehaalde elementen niet volstonden als grond voor regularisatie. Verzoekers beschouwingen missen juridische grondslag.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Genomen uit de schending van het materieel motiveringsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur. Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing weigert om rekening te houden met het voorgelegde arbeidscontract, omdat het niet tijdens de voorziene periode van 15 september 2009 tot 15 december 2009 werd voorgelegd. Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris rekening diende te houden met alle elementen die voorlagen op het moment van het nemen van de beslissing. Zodat de bestreden beslissing niet steunt op een in rechte en in feite aanvaardbaar motief en de redelijkheidstoets niet overleefd.

Toelichting:

In de motivering van de bestreden beslissing wordt gesteld dat verzoeker zijn verblijf wel een arbeidscontract heeft voorgelegd, doch dat dit niet gebeurd is binnen de daartoe voorziene periode lopende van 15 september 2009 tot 15 december 2009. De instructie waarop de bestreden beslissing gebaseerd is, spreekt enkel van een kopie van een arbeidscontract dat door de verzoeker wordt voorgelegd. Om te kunnen besluiten dat het arbeidscontract buiten beschouwing dient te blijven, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris te verwijzen naar het vademecum getiteld "Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3^e lid; en artikel 9bis van de vreemdelingenwet ". Dit document heeft echter zelfs niet de intentie om een bron van recht te zijn, nu het zelf aanvangt als volgt: "De Verduidelijkingen in dit vademecum zijn bedoeld om de instructie van 19 juli 2009 beter te helpen begrijpen en de indiening van de regularisatiedossiers correct te helpen voorbereiden". Het staat vast dat verzoeker zich bij zijn aanvraag dd. 10 december 2009 zich louter heeft beroepen op het criterium 2.8.B van de instructie. Het arbeidscontract is nadien overgemaakt, bij schrijven van 22 december 2010. Volkomen ten onrechte werd het arbeidscontract bij het nemen van de bestreden beslissing buiten beschouwing gelaten. De bestreden beslissing schendt dan ook de in de aanhef van het middel genoemde beginselen."

3.2.2. De bestreden beslissing steunt op twee motieven. Een eerste motief stelt dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen dat hij dat hij sinds ten minste 31 maart 2007 ononderbroken op het grondgebied verblijft. Een tweede motief betreft het arbeidscontract en de kritiek dat: *"Volkomen ten onrechte werd het arbeidscontract (van 22 december 2010) bij het nemen van de bestreden beslissing buiten beschouwing gelaten."*

In de betreden beslissing luidt het eerste motief als volgt: *"Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar hij voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Betrokkene slaagt er immers niet in om aan te tonen dat hij sinds ten minste 31 maart 2007 ononderbroken op het grondgebied verblijft. Betrokkene legt een huurovereenkomst voor van de periode 1.12.2009 tot 31.03.2010 en een attest van de vzw Filet Divers dd. 2.07.2010. Dit toont echter niet aan dat betrokkene sinds ten minste 31.03.2007 ononderbroken in België verblijft."*

Verzoeker betwist dit motief niet. Aangezien het gaat over cumulatieve voorwaarden is voornoemd motief determinerend, in die zin dat het alleen al de bestreden beslissing kan schragen. Dit betekent dat een eventuele onregelmatigheid in het tweede motief niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achtentwintig juni tweeduizend en elf door:

dhr. M. MILOJKOWIC,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MILOJKOWIC