

Arrest

nr. 64 405 van 4 juli 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 Angolese nationaliteit te zijn, op 14 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 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 wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 juni 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat F. LANDUYT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 december 2009 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 27 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoekster ter kennis gebracht op 15 maart 2011. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

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

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat zij geregulariseerd wil worden op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie 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 instructie van 19.07.2009. Zij legt hiervoor een arbeidscontract voor d.d. 24.11.2009 voor onbepaalde duur. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 11,317 euro per uur. De arbeidstijdregeling bedraagt 11,25 uur (of 11u 15 min) per week, waardoor betrokkene aan een bruto maandloon komt van 551,70 euro. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 23 jaar oud; °10.07.1988). (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 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.

Het feit dat betrokkene sinds december 2006 in België verblijft, Nederlands heeft geleerd, de opleiding Handel-Talen heeft gevolgd, Franse lessen heeft gevolgd, en een zomercursus animator volgde, 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 instructie dd. 19.07.2009.

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar asielaanvraag werd afgesloten op 22.05.2008 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure – namelijk ongeveer 1 jaar en 5 maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste en enige middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 13 van de Vreemdelingenwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Dat de enige motivering is dat de mijn verzoekster een arbeidscontract voorlegt van 24.11.2009 voor onbepaalde duur waarbij het bruto maandloon slechts 551,70 € bedraagt en niet de 1.387,49 € die volgens de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst het wettelijk minimumloon zou moeten zijn.

Dat de FOD BINNENLANDSE ZAKEN verwijst naar de instructies van 19 juli 2009 en stelt dat het minimumloon van 1.387,49 € niet werd behaald, zodat mijn verzoekster niet voldoet aan deze instructies.

Dat vooreerst deze instructies werden vernietigd bij arrest van de Raad van State op 11 december 2009.

Dat het volledig nutteloos is te verwijzen naar instructies, dewelke werden vernietigd. Dat de Staatsecretaris voor Asiel- en Migratiebeleid een discretionaire bevoegdheid heeft om de regularisatieaanvragen te beoordelen en te behandelen. Dat de FOD BINNENLANDSE ZAKEN, dienst Vreemdelingenzaken blind kijkt naar de vernietigde criteria van de instructies van 19 juli 2009. Dat zij daardoor alle elementen van het dossier niet in ogenschouw neemt.

Dar vooreerst abstractie genomen van het feit dat mijn verzoekster naast de arbeidsovereenkomst dd. 24.11.2009 ook een attest van werkbereidheid van de V.DAB. neerlegt (stuk 5). Dat dit stuk aantoonst dat zij werkbereid is, hetgeen eigenlijk de vereiste is. Dat in het kader van de discretionaire bevoegdheid van de Staatsecretaris voor Asiel- en Migratiebeleid dit reeds voldoende bewijs is.

Dat de F0D BINNENLANDSE ZAKEN, Dienst vreemdelingenzaken op 21.09.2010 een beslissing nam waarbij haar aanvraag tot medische regularisatie werd ontvankelijk verklaard en dat zij een attest van immatriculatie kreeg (stuk 2). Dat deze beslissing nergens vermeld wordt in de bestreden beslissing, daar waar zij van dezelfde partij uitgaat. Dat uit deze beslissing blijkt dat mijn verzoekster ernstig ziek is. Dat deze ziekte-toestand uiteraard moet in ogenschouw genomen worden bij het beoordelen van de werkmogelijkheden van mijn verzoekster. Dat daarvan in de bestreden beslissing niets terug te vinden is.

Dat mijn verzoekster daarnaast sedert 2007 tot heden studeert. Dat een part-time job voor haar het hoogst mogelijk haalbare is. Dat zij immers in diezelfde periode studeerde. Dat zij steeds part-time werkte tot 19.11.2010 (stuk 4). Dat zij in die zin een overzicht gaf van de cursussen en opleiding die zij volgde (stuk 6).

Terwijl mijn verzoeker voldoet aan de geest van de beslissing, namelijk dat zij moet uit werken gaan en eigen inkomsten verwerven, die haar moeten in staat stellen om in haar eigen onderhoud te voorzien. Dat sedert 01.02.2010 mijn verzoekster - zonder onderbreking - heeft gewerkt.

Mijn verzoeker voldoet dus nog steeds aan de criteria zoals omschreven in artikel 40 § 4 van de Vreemdelingenwet.”

2.2 Waar verweerder in de nota opmerkt dat verzoekster in gebreke blijft in te gaan op de door haar opgeworpen schending van artikel 13 van de Vreemdelingenwet, kan hij worden gevolgd. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort als Vreemdelingenwet) moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen.” Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Dit onderdeel van het middel is bijgevolg onontvankelijk.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde 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 ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen 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 de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de ontvankelijkheid doch ongegrondheid van de aanvraag wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat de door verzoekster aangehaalde redenen ten gronde voor het bekomen van een regularisatie ongegrond zijn. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Verzoekster geeft inhoudelijke kritiek aan de motieven zodat verzoekster aantoonde kennis te hebben van de motieven van de bestreden beslissing, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt. Verzoekster voert in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Vooreerst dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

In zoverre verzoekster van oordeel is dat de gemachtigde van staatssecretaris de instructie van 19 juli 2009 niet meer kon toepassen bij de beoordeling van de gegrondheid van haar aanvraag daar deze instructie is vernietigd als gevolg van het arrest van de Raad van State van 9 december 2009, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd werd omdat ze geen ruimte meer toeliet voor appreciatie doordat meteen aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de Vreemdelingenwet was voldaan, wanneer aan de in de instructie opgenomen criteria werd voldaan en dit terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. *In casu* is de bestreden beslissing echter geen beslissing houdende de ontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag, maar wel een beslissing aangaande de gegrondheid van de regularisatieaanvraag.

Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt verweerder inderdaad gebruik van de criteria van de instructie en dit binnen zijn zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Het staat verweerder vrij om binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid die hij put uit artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, objectieve criteria te bepalen op grond waarvan hij een machtiging tot verblijf toekent. Zoals hiervoor gesteld dienen de gehanteerde criteria objectief te zijn, daar een ruime discretionaire bevoegdheid echter niet betekent dat verweerder willekeur mag hanteren. Door binnen het raam van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als waren het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan aan verweerder geen willekeur worden verweten. Nogmaals wordt benadrukt dat de nieuwe gehanteerde criteria geen betrekking hebben op de invulling van het begrip "buitengewone omstandigheden" maar dat zij louter gehanteerd worden bij een beoordeling over de grond van de zaak. Hierdoor miskent verweerder de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad van State niet. Verweerder kan aldus rekening houden met de criteria van de vernietigde instructie binnen zijn discretionaire bevoegdheid aangaande de gegrondheid van de aanvraag. Verzoekster kan bijgevolg niet worden gevolgd waar zij stelt dat het "*nutteloos is te verwijzen naar instructies, dewelke werden vernietigd.*"

Verzoekster verwijt verweerder dat hij niet alle elementen van het dossier in 'ogenschouw' heeft genomen. Verzoekster verklaart echter niet nader met welke elementen verweerder geen rekening zou hebben gehouden bij de beoordeling van de bestreden beslissing.

Verzoekster verwijst naar een attest van werkbereid van de VDAB waaruit blijkt dat zij werkbereid is. De Raad stelt vast uit de stukken van het administratief dossier, met name de aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op 16 december 2009, aangevuld met het typeformulier en bewijsstukken, dat er geen 'attest van werkbereidheid van de VDAB' is voorgelegd. Verweerder merkt in de nota terecht op dat hij geen rekening kan houden met een stuk dat hem niet werd voorgelegd. De Raad benadrukt verder dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van een beslissing kon beschikken. Het bestuur kon op het moment van het totstandkomen van de bestreden beslissing geen rekening houden met het attest dat verzoekster voegt bij haar verzoekschrift (RvS 1 september 1999, nr. 81.172, RvS 19 november 2002, nr. 112.681).

Verzoekster wijst op de ontvankelijk verklaring van haar aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen, waaruit blijkt dat zij ernstig ziek is. Verweerder heeft geen rekening gehouden met haar ziekte-toestand bij het beoordelen van haar werkmogelijkheden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt inderdaad dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 21 september 2010 haar aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen ontvankelijk heeft verklaard. Echter verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij stelt dat hieruit blijkt dat zij ernstig ziek is. Verweerder heeft immers de burgemeester van de verblijfplaats van verzoekster de opdracht gegeven haar in te schrijven in het vreemdelingenregister "*(...) in afwachting van een beslissing ten gronde aangaande de door betrokkene ingediende aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9ter (...).*" Dat verzoekster 'ernstig ziek' is, dient bijgevolg nog te worden beoordeeld door verweerder. Verder stelt de Raad vast dat verzoekster in het raam van haar aanvraag om machtiging tot verblijf een ingevuld 'modelformulier' overmaakte aan het bestuur waarin de voorwaarden om op grond van de situatie omschreven in punt 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 te worden gemachtigd tot een verblijf op duidelijke wijze werden aangegeven en waarop verzoekster aanduidde dat zij meende te voldoen aan deze voorwaarden, waaronder de vereiste dat het

loon niet lager mag zijn dan het wettelijke minimumloon. Verzoekster kende bijgevolg de voorwaarden om op grond van voormeld punt 2.8B van de beleidsinstructie tot een verblijf te kunnen worden gemachtigd en er dient dan ook te worden aangenomen dat verzoekster de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze aanvraag met alle nodige stukken te onderbouwen. Verzoeksters beschouwingen betreffende haar medische toestand en haar studies en waardoor ze slechts halftijds kan werken, doen geen afbreuk aan de voorwaarden vermeld in het punt 2.8B van de vernietigde instructie. Bovendien heeft verzoekster het nagelaten in haar aanvraag te vermelden dat zij slechts halftijds kan werken door haar medische toestand en haar studies. Evenmin blijkt dit uit de stukken bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf gevoegd. Verzoekster kan bijgevolg verweerder bezwaarlijk verwijten geen rekening te hebben gehouden met haar medische toestand en studies die haar verhinderen voltijds te werken aangezien zij heeft nagelaten verweerder hierover in te lichten.

In zoverre verzoekster stelt dat de bestreden beslissing indruist tegen 'de geest van de instructies' kan de Raad enkel benadrukken dat zij hierdoor geen schending van de materiële motiveringsplicht aantoot. Door te volharden in de redenen die zij meedeelde bij haar aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden en door te pogen de door haar aangebrachte gegevens aan te vullen, toont verzoekster niet aan dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet.

De juridische grondslag van de bestreden beslissing is artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet en betreft de beoordeling van de elementen ten gronde aangehaald in de aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend met toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Waar verzoekster stelt dat zij voldoet aan de criteria zoals omschreven in artikel 40, § 4 van de Vreemdelingenwet mist dit onderdeel van het middel juridische grondslag.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier juli tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN