



Arrest

nr. 73 607 van 20 januari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding.

DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN, IIde KAMER

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 17 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 juli 2011 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 ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 18 juli 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 22 augustus 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 december 2011, na uitstel op 7 december 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENYS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, van Chinese nationaliteit, vraagt op 5 september 2003 een visum aan voor studies en komt op 6 november 2003 met een studentenvisum in België aan. Verzoeker is ingeschreven aan Groep T, technologische Hogeschool Leuven.

Op 10 november 2003 meldt verzoeker zich aan bij de stad Leuven om zich te laten inschrijven en wordt hij in het bezit gesteld van een bijlage 15.

Op 17 december 2003 ontvangt verzoeker een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig tot 31 oktober 2004.

Verzoekers voorlopig verblijf als student wordt een eerste keer verlengd tot 31 oktober 2005, een tweede keer tot 31 oktober 2006 en een derde keer tot 31 oktober 2007.

Verzoekers voorlopig verblijf wordt vervolgens verlengd tot 21 oktober 2008 op basis van de duur van de arbeidskaart B. Deze arbeidskaart vermeldt een tewerkstelling als gastprofessor voor Groep T Hogeschool.

Op 23 oktober 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing tot verlenging van verzoekers tijdelijke verblijf voor de duur van zijn arbeidskaart namelijk tot 21 september 2009 plus 30 dagen.

Op 29 september 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot verlenging van verzoekers tijdelijke verblijf voor de duur van zijn arbeidskaart namelijk tot 19 september 2010 plus 30 dagen. In deze beslissing wordt vermeld dat de voorwaarde voor de verdere verlenging eveneens een geldige arbeidskaart B is.

Op 10 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en in het kader van de instructies van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

Op 1 oktober 2010 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en deelt hij mee dat hij van 15 februari 2010 tot 14 februari 2011 een doctoraatsbeurs heeft.

Op 29 oktober 2010 bevestigt Group T die tot dan de werkgever van verzoeker was, de statuutswijziging van verzoeker: zijn werknemersstatuut wordt beëindigd en verzoeker start in het academiejaar 2010-2011 met een doctoraat aan de KUL, waardoor hij weer student wordt.

Op 14 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf van 1 oktober 2010 in toepassing van artikel 58 en artikel 9, alinea 2 van de vreemdelingenwet wordt toegestaan. Verzoeker krijgt bijgevolg een verblijfskaart geldig tot 14 februari 2011 voor de duur van zijn beurs.

Op 6 mei 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging tot verblijf van 10 december 2009 op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Tegen deze beslissing tekent verzoeker beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Op 12 juli 2011 trekt de gemachtigde van de staatssecretaris deze beslissing in. Bij arrest nr. 65 867 van 30 augustus 2011 stelt de Raad de afstand van het geding vast.

Op 12 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging tot verblijf van 10 december 2009 op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“(…)

MOTIVERING

Rekening houdende met de uitgestippelde criteria en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de instructie van 19/07/2009 van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, dhr. M. Wathelet. Rekening houdende met het arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 die de instructie dd. 19/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art. 9, lid 3 en van art. 9 BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houdend met de verklaring van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, dhr. M. Wathelet op 11 december 2009 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de raad van State:

“De Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bevestigt, met in acht name van het arrest, dat de gedragslijnen (criteria) die hij zich ten gronde had gesteld in uitvoering van het regeerakkoord, gerespecteerd blijven.” “Met inachtneming van deze vernietiging zullen deze criteria wat de grond betreft en in het kader van de analyse van de individuele dossiers, gerespecteerd worden.”

“In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert de rechtszekerheid. Voor de dossier die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen, blijft de termijn van 15.09.2009 tot 15.12.2009 behouden.”

Betrokkene wenst in aanmerking te komen voor de richtlijn van 19/07/2009 en haalt criterium 2.8 B aan (duurzame lokale verankering – ononderbroken verblijf in het Rijk sinds 31 maart 2007 – modelarbeidsovereenkomst – mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen).

Overwegende dat betrokkene niet onafgebroken in België verblijft sedert 31 maart 2007. Uit zijn paspoort met nummer G01317185 blijkt dat betrokkene in 2005, 2008 en 2009 is teruggekeerd naar zijn thuisland China. Dit wijst op onderbrekingen in zijn verblijf in België en op het behoud van duidelijke banden met zijn thuisland.

Betrokkene voegt evenmin een kopie voor van een recente en behoorlijk ingevulde arbeidsovereenkomst toe zijn aanvraag, welke moet voldoen aan de voorwaarden die voorzien zijn in criteria 2.8 B. De arbeidsovereenkomst van bepaalde duur moet minimaal 1 jaar ofwel van onbepaalde duur zijn, en moet een salaris bevatten dat minimaal gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen. Dit model van arbeidsovereenkomst werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2009, als bijlage bij het KB van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers (Inforum nr 241911).

Betrokkene legt enkel een attest voor van Groep T – Internationale Hogeschool Leuven opgesteld op 10/11/2009 voor het leveren van diensten gepresteerd door de leden van het onderwijzend personeel der provinciale, gemeentelijke en gesubsidieerde private inrichtingen. Zijn aanstelling onder het tijdelijk statuut van gastprofessor wordt bevestigd alsook de duur van de aanstelling. Er staat uitdrukkelijk vermeld dat het gaat om het leveren van diensten. Dit attest kan geenszins beschouwd worden als arbeidscontract en wordt ook niet in die vorm overgelegd. Er kan ook niet worden nagegaan of het een salaris bevat dat minimaal gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale CAO nr. 43 van 2 mei 1988 algemeen verbindend verklaard bij het Koninklijk Besluit van 29 juli 1988.

De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, zijn studieverleden in België, zijn werkbereidheid, de kennis van het Nederlands en de opgebouwde sociale banden in België kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie / machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19/07/09 en die moeten vervuld zijn.

Betrokkene blijft in het bezit van zijn huidige verblijfstitel (A-kaart) geldig tot 30/09/2011 beperkt tot de duur van de studies (obv art. 58 van de wet van 15/12/1980).

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste en een tweede middel aan die luiden als volgt:

“Eerste middel,

Afgeleid uit de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 in samenhang gelezen met de instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, alsook van de schending van het zorgvuldigheids- en vertrouwensbeginsel

Doordat tegenpartij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis verwerpt op grond van punt 2.8.B van de instructie van 19.07.2009,

Terwijl de instructie van 19.07.2009 door de Raad van State (arrest nr. 198.769 van 09.12.2009) werd vernietigd, maar de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zich politiek geëngageerd heeft de criteria te zullen blijven toepassen;

De instructie van 19.07.2009 stelt in punt 2.8.A dat in aanmerking komt voor een "humanitaire regularisatie" op grond van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980:

"De vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft dat minimum 5 jaar bedraagt;

En die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad

(...)”;

Eerste onderdeel

Verzoeker voldoet aan de cumulatieve voorwaarden van punt 2.8.A van de instructie van 19.07.2009; Verzoeker kwam in België aan in november 2003 en heeft sindsdien steeds wettig in België verbleven. Hij heeft zich op 17.12.2003 aangemeld bij de stad Leuven. Op datum van zijn aanvraag dd.10.12.2009 verbleef verzoeker dus - op 1 week na - 6 jaar in België;

Dit blijkt uit de gegevens dat het administratief dossier op het ogenblik van de indiening van de aanvraag 9bis in december 2009 reeds bevatte;

Daarenboven maakte tevens het verzoekschrift dd. 16.06.2011 - dat uitdrukkelijk de redenen uiteenzet waarom verzoeker op grond van punt 2.8.A van de instructie diende geregulariseerd te worden - op het ogenblik dat tegenpartij de bestreden beslissing dd. 12.07.2011 nam, integraal deel uit van het administratief dossier;

Tegenpartij had bij het nemen van de bestreden beslissing rekening moeten houden "met alle gegevens van het dossier en alle daarin vervatte dienstige stukken" (RvV arrest nr. 59.781 van 15 april 2011);

Op basis van de gegevens van het administratief dossier had tegenpartij verzoeker, op basis van het criterium 2.8.A, moeten machtigen tot verblijf op grond van 9bis;

Tegenpartij heeft 'de eigen instructie en verduidelijkingen van de staatssecretaris niet (...) opgevolgd', wat een schending uitmaakt van de zorgvuldigheidsplicht (RvV arrest nr. 51.169 van 17 november 2010);

De bestreden beslissing schendt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met de instructie van 19.07.2009 en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Tweede onderdeel

De "Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3° lid, en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet" stellen dat:

"Indien de Dienst Vreemdelingenzaken het dossier niet heeft kunnen goedkeuren op grond van de andere criteria van de instructie (punt 1.1 tot 2.8.A) maar daarentegen oordeelt dat er wel degelijk voldaan wordt aan de voorwaarden om in aanmerking te worden genomen op grond van punt 2.8.B, deelt hij dat bij aangetekende brief mee aan verzoeker (...)"

Hieruit blijkt dat bij een regularisatieaanvraag op grond van 2.8.B, tegenpartij de overige criteria van 1.1 tot 2.8.A diende na te gaan, waarbij uiteraard zou zijn gebleken dat verzoeker de voorwaarden van 2.8.A voldeed;

Bovendien stelde staatssecretaris Melchior Wathelet tijdens de plenumvergadering van de Kamer dd. 25 maart 2010 het volgende:

"Als we willen voorkomen dat de beslissingen om niet te regulariseren vervolgens vernietigd worden door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen of de Raad van State, moet de Dienst Vreemdelingenzaken alle dossiergegevens analyseren (wij onderlijnen)"

en

"We zullen onze criteria blijven toepassen en alle dossiergegevens in overweging nemen, opdat de beslissingen duidelijk worden gemotiveerd, en in overeenstemming zijn met zowel ons recht als de internationale verdragen en de rechtspraak (wij onderlijnen)"

alsook

"Als het dossier niet globaal wordt bekeken, dan wordt de beslissing van de DVZ geannuleerd (wij onderlijnen)";

Verzoeker vertrouwde erop dat tegenpartij zich zou gedragen zoals ze heeft doen verwachten;

Dit vertrouwen is legitiem en verzoeker diende bijgevolg op grond van het criterium 2.8.A te worden geregulariseerd;

De bestreden beslissing schendt artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met de instructie van 19.07.2009, alsook van het vertrouwensbeginsel."

"Tweede middel.

Afgeleid uit de schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 en de materiële motiveringsplicht, alsook van de schending van het principe van de bewijskracht van stukken afgeleid uit artikel 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek en de zorgvuldigheidsplicht

Eerste onderdeel

Doordat tegenpartij de onderbreking van het verblijf van verzoeker in België afleidt uit de stempels in zijn paspoort,

Terwijl verzoeker sinds 2003 wettig in België verblijft, hier zijn hoofdverblijfplaats heeft en uit geen enkel stuk in het administratief dossier blijkt dat het verblijf van verzoeker in België zou zijn beëindigd, noch dat verzoeker naar China zou zijn teruggekeerd. Zo is ook geen ambtshalve schrapping doorgevoerd door de stad Leuven en heeft verzoeker zijn hoofdverblijfplaats ook niet naar China laten overplaatsen; Het enkele feit dat verzoeker in de periode waar de bestreden beslissing naar verwijst, met name 2005, 2008 en 2009, enkele keren naar het buitenland is gereisd, betekent niet dat zijn verblijf in België werd onderbroken;

Als student, en later als gastprofessor, had verzoeker namelijk vaker vakantie dan de doorsnee werknemer. Het feit dat hij hiervan gebruik maakte om naar het buitenland te reizen neemt niet weg dat zijn hoofdverblijfplaats steeds in België is gebleven;

Bovendien is gezien de algemene mobiliteit in de academische wereld, die vandaag vereist dat studenten en professoren regelmatig naar het buitenland reizen om er te studeren, opzoeken te verrichten, deel te nemen aan conferenties, etc, het niet ongewoon is dat verzoeker - eerst in het kader van zijn studies en later als gastprofessor aan GroepT - naar het buitenland is gereisd. Als voorbeeld voegt verzoeker een attest van GroepT aan dit verzoekschrift toe (bijlage 2);

Dat het verblijf weliswaar ononderbroken moet zijn, maar dit niet tot gevolg moet hebben dat verzoeker onafgebroken in België moet hebben verbleven;

Dat artikel 19 §1 van de wet van 15.12.1980 voorziet namelijk dat een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfsvergunning en het land verlaat, gedurende een jaar recht heeft op terugkeer in het Rijk;

Dat verzoeker België mocht verlaten en recht had op terugkeer bij een afwezigheid van minder dan één jaar;

In de jaren 2005, 2008 en 2009, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, heeft verzoeker de zomervakanties in China doorgebracht. Daarnaast, is hij in de paasvakanties van 2008 en 2009, in het kader van zijn werk als gastprofessor van GroepT, naar China gereisd (bijlage 2), en was hij er een eind januari 2008 op vakantie;

Dat verzoeker, in de periode waarnaar de bestreden beslissing verwijst, België voor een maximum periode van 2 maanden heeft verlaten;

Dat verzoeker gebruik heeft gemaakt van zijn recht op terugkeer naar België;

Uit het enkele feit dat verzoeker naar het buitenland is gereisd, kon tegenpartij niet afgeleiden dat hij niet langer in België verbleef;

Dat verzoeker sinds 2003 wettig in België verblijft en bijgevolg aan de verblijfsvoorwaarde van punt 2.8.A. voldoet;

Dat de bestreden beslissing verwacht tussen het recht op verblijf enerzijds en de feitelijke aanwezigheid in België anderzijds; dat het voldoende is een verblijfsrecht voor 5 jaar, gedekt door een geldige verblijfsvergunning voorafgaand aan de indiening van de aanvraag te hebben gehad; dat het geen belang heeft wanneer in die periode verzoeker gedurende een aantal maanden België verlaat, zonder zijn verblijfsrecht te verliezen;

Dat het begrip "ononderbroken verblijf" in de Instructie van 19.07.2009 op dezelfde wijze dient te worden geïnterpreteerd als in artikel 15 van de Vreemdelingenwet, met name een;

"verblijf dat niet onderbroken werd voor een periode die lang genoeg is opdat de vreemdeling tijdens deze periode het centrum van zijn bedrijvigheid en van zijn belangen ergens anders dan in België gehad heeft; bij wijze van voorbeeld "wordt niet als onderbreking beschouwd de jaarlijkse vakantie of het ziekteverlof dat de vreemdeling bij zijn familie doorbrengt(...)." (...) Kamer 2005-06, 2478/1, 76 (MvT).

De redenering van tegenpartij zou ertoe leiden dat personen die minstens 5 jaar onwettelijk en ononderbroken in België hebben verbleven, geregulariseerd kunnen worden op grond van punt 2.8.A van de instructie van 19 juli 2009; maar verzoeker, die sinds 2003 onafgebroken een verblijfsrecht en zijn hoofdverblijfplaats heeft in België hierop geen aanspraak zou kunnen maken, wat in strijd is met de bedoeling van de wetgever, nl. het verblijf regulariseren van vreemdelingen die sinds vele jaren hier verblijven, waarvan het voldoende is dat een deel van het verblijf wettig was, en die een duurzame lokale verankering hebben; dat de afwezigheid gedurende een aantal maanden niet in strijd is met de kenmerken waaraan de vreemdeling moet voldoen waarvan de overheid meent dat hij gemachtigd tot verblijf kan worden;

Daarenboven dient te worden opgemerkt dat de verwijzing naar een reis van verzoeker in 2005 aantoonde dat tegenpartij aanvaardt dat er naast een analyse van de aanvraag van verzoeker op basis van punt 2.8.B van de instructie - die voorziet in een ononderbroken verblijf in België sinds 31.03.2007 -, tevens een analyse op basis van punt 2.8.A - die voorziet in een ononderbroken verblijf in België van minimum 5 jaar analyseert diende te worden gemaakt; aangezien de reis van verzoeker in 2005, waarnaar de bestreden beslissing verwijst, het toepassingsgebied van punt 2.8.B van de instructie (31.03.2007) voorafgaat maar in het toepassingsgebied van punt 2.8. A van de instructie valt;

De bestreden beslissing schendt artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 en de materiële motiveringsplicht.

Tweede onderdeel,

Doordat tegenpartij in de bestreden beslissing stelt dat het feit dat betrokkene in 2005, 2008 en 2009 naar China is gereisd, zou wijzen op het behoud van duidelijke banden met zijn thuisland,

Terwijl het enkele feit dat verzoeker naar het buitenland is gereisd, niet wegneemt dat verzoekers' centrum van affectieve, sociale en economische belangen in België is zoals voorzien in de instructie in punt 2.8.A en 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009;

Dat de "Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3e lid, en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet" stellen dat de lokale verankering in België kan worden aangetoond door feitelijke gegevens zoals het bestaan van sociale banden in België, de schoolloopbaan, de kennis van één van de landstalen, het werkverleden in België en de werkbereidheid;

Dat verzoeker bij zijn regularisatieaanvraag verschillende bewijsstukken voegde die aantonen dat hij 1) een certificaat Nederlands voor anderstaligen niveau 1 en 2 behaalde, 2) het diploma van industrieel ingenieur met master in elektronica behaalde aan GroepT (december 2003 - juli 2006), 3) de "master of industrial management" behaalde aan de KULeuven (september 2006 - september 2007), en daaropvolgend 4) als gastprofessor bij GroepT werd tewerkgesteld (september 2007 - september 2010). Sindsdien heeft verzoeker opnieuw verblijfsrecht als student in het kader van zijn doctoraat.

Dat tegenpartij, uit het geheel van deze feitelijke elementen die zich in het administratief dossier bevinden, alleen maar kon besluiten dat verzoeker zijn lokale verankering in België aantoont en dat het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België gevestigd is;

De bestreden beslissing schendt artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 en de materiële motiveringsplicht, alsook het principe van de bewijskracht van stukken afgeleid uit artikel 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek en de zorgvuldigheidsplicht."

2.1.2. In haar nota repliceert de verwerende partij inzake het eerste middel dat zij vaststelt dat verzoeker zich niet heeft beroepen op het criterium 2.8A in zijn aanvraag en dat verzoeker niet aantoont dat hij voldoet aan dit criterium. Hij dient immers over een ononderbroken verblijf van 5 jaar te beschikken. De verwerende partij wijst erop dat uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker niet aantoont sedert 31 maart 2007 onafgebroken in België te hebben verbleven.

Verder kan verzoeker zich volgens de verwerende partij niet dienstig beroepen op wat de staatssecretaris tijdens een plenaire vergadering zou hebben gesteld. De verwerende partij vervolgt in haar nota dat de gemachtigde van de staatssecretaris over een discretionaire bevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermogt te beslissen de door de vreemdeling aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden ten einde een verblijfsrecht toe te staan. Niettegenstaande de vernietiging van deze instructies door de Raad van State heeft de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid deze instructies houdende de criteria voor regularisaties verder toe te passen, meer bepaald de vreemdelingen die voldoen aan de opgesomde voorwaarden, te machtigen tot verblijf. Dit is volgens de verwerende partij uiteraard net ten gunste van de vreemdelingen die een aanvraag om machtiging tot verblijf hebben ingediend in toepassing van deze instructies. *In casu* heeft de gemachtigde van de staatssecretaris de door verzoeker in zijn aanvraag ingeroepen elementen beoordeeld maar geoordeeld dat verzoekers aanvraag ongegrond was. De in de bestreden beslissing vervatte overwegingen laten, volgens de verwerende partij, verzoeker toe om te achterhalen om welke redenen zijn aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond is verklaard. De gemachtigde heeft *in casu* de door verzoeker ingeroepen elementen beoordeeld en aangegeven om welke reden deze niet volstonden om aan verzoeker een machtiging tot verblijf toe te kennen. Verzoeker kan volgens de verwerende partij niet ernstig voorhouden dat een voorwaarde die gesteld wordt in de instructie niet zou mogen worden toegepast terwijl hij zich daarentegen uitdrukkelijk op de instructie heeft beroepen en stelde op basis hiervan te moeten worden geregulariseerd.

De verwerende partij wijst er in haar nota verder op dat verzoeker kennelijk vergeet dat het op basis van de instructies is dat zijn aanvraag ontvankelijk werd verklaard hetgeen reeds een meer gunstige toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet impliceert. Waar verzoeker verder voorhoudt dat hij wel zou voldoen aan de voorwaarden gesteld door artikel 9bis van de vreemdelingenwet merkt de verwerende partij op dat dit de materiële motivering van de bestreden beslissing betreft. Dienaangaande merkt de verwerende partij in haar nota op dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de vraag of aan verzoeker een machtiging tot verblijf kan worden toegekend over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

Inzake het tweede middel repliceert de verwerende partij dat verzoeker niet ontkent dat hij verschillende malen het Schengengrondgebied heeft verlaten, zodat de gemachtigde op basis van deze vaststelling geheel terecht heeft geoordeeld dat verzoeker niet ononderbroken op het grondgebied verblijft sinds ten minste 31 maart 2007. Verzoekers bewering als zou noch in de vernietigde instructies noch in het bijhorend *vademecum* of elders worden verduidelijkt wat wordt verstaan onder het begrip "ononderbroken verblijf" kan geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing. Ten overvloede merkt de verwerende partij nog op dat verzoeker, zoals hij zelf aangeeft in het verzoekschrift, verschillende malen is teruggekeerd naar zijn land van herkomst bij zijn familie. Dit is uiteraard strijdig met de bewering dat

de machtiging niet vanuit het buitenland kon worden aangevraagd, wat het onderliggende idee uitmaakt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

2.1.3. Verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dat rekening diende te worden gehouden met alle door hem ingediende stukken en dat hij talrijke stukken inzake zijn integratie heeft voorgelegd. Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op het arrest nummer 215 571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan en wordt aan de advocaat van verzoeker gevraagd wat zijn standpunt ter zake is. Hij zet uiteen dat dit arrest zijn stellingname in het eerste middel bevestigt.

2.1.3.1. 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 en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

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, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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 staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in*

de daarin 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”, omdat “door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden” en omdat “uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Verzoeker betwist de omstandigheid dat hij niet voldoet aan de ononderbroken verblijfsvoorwaarde zoals die wordt gesteld in de vernietigde instructie en voert aan dat geen rekening werd gehouden met de stukken die hij voorlegde inzake zijn integratie, terwijl de verwerende partij met alle stukken rekening dient te houden.

2.3.1.2. In zijn aanvraag van 10 december 2009 haalde verzoeker volgende elementen aan inzake de gegrondheid ervan:

- verzoeker legde een identiteitsbewijs en zijn huidige verblijfstitel voor, stukken inzake zijn verworven kennis van de Nederlandse taal, inzake zijn studies bij Groep T en aan de KUL, zijn diploma's, een attest van tewerkstelling bij Groep T, een loonfiche, zijn drie arbeidskaarten en verschillende aanbevelingsbrieven (het criterium werk en duurzame lokale verankering).

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“Betrokkene wenst in aanmerking te komen voor de richtlijn van 19/07/2009 en haalt criterium 2.8 B aan (duurzame lokale verankering – ononderbroken verblijf in het Rijk sinds 31 maart 2007 – modelarbeidsovereenkomst – mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen).

Overwegende dat betrokkene niet onafgebroken in België verblijft sedert 31 maart 2007. Uit zijn paspoort met nummer G01317185 blijkt dat betrokkene in 2005, 2008 en 2009 is teruggekeerd naar zijn thuisland China. Dit wijst op onderbrekingen in zijn verblijf in België en op het behoud van duidelijke banden met zijn thuisland.”

en

“Betrokkene voegt evenmin een kopie voor van een recente en behoorlijk ingevulde arbeidsovereenkomst toe zijn aanvraag, welke moet voldoen aan de voorwaarden die voorzien zijn in criteria 2.8 B. De arbeidsovereenkomst van bepaalde duur moet minimaal 1 jaar ofwel van onbepaalde duur zijn, en moet een salaris bevatten dat minimaal gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen. Dit model van arbeidsovereenkomst werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2009, als bijlage bij het KB van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers (Inforum nr 241911).

Betrokkene legt enkel een attest voor van Groep T – Internationale Hogeschool Leuven opgesteld op 10/11/2009 voor het leveren van diensten gepresteerd door de leden van het onderwijzend personeel der provinciale, gemeentelijke en gesubsidieerde private inrichtingen. Zijn aanstelling onder het tijdelijk statuut van gastprofessor wordt bevestigd alsook de duur van de aanstelling. Er staat uitdrukkelijk vermeld dat het gaat om het leveren van diensten. Dit attest kan geenszins beschouwd worden als arbeidscontract en wordt ook niet in die vorm overgelegd. Er kan ook niet worden nagegaan of het een salaris bevat dat minimaal gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale CAO nr. 43 van 2 mei 1988 algemeen verbindend verklaard bij het Koninklijk Besluit van 29 juli 1988.”

en

“De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, zijn studieverleden in België, zijn werkbereidheid, de kennis van het Nederlands en de opgebouwde sociale banden in België kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie / machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19/07/09 en die moeten vervuld zijn.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van een ononderbroken verblijf en er is niet voldaan aan de voorwaarde van het voorleggen van een arbeidscontract. De elementen die verzoeker inzake zijn integratie heeft aangehaald, worden niet in overweging genomen omdat deze niets afdoen aan de cumulatieve voorwaarden van de instructie. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een ononderbroken verblijfsduur, noch een voorwaarde inzake het voorleggen van een arbeidscontract, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571).

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Dit onderdeel van het eerste en het tweede middel is gegrond.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige onderdelen van de twee middelen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de 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.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig januari tweeduizend en twaalf door:

Mevr. C. BAMPS
Mevr. M. BEELEN
Mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,
rechter in vreemdelingenzaken,

Dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS