

## Arrest

nr. 73 819 van 24 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 9 juni 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 2 maart 2011 waarbij 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, ongegrond wordt verklaard, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 mei 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 23 juni 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat M. DE ROECK en van advocaat T. BRICOUT, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, treedt op X in het huwelijk met S.F. van Belgische nationaliteit.

Op 13 november 2006 dient verzoeker een aanvraag in tot vestiging.

Op 13 april 2007 wordt aan verzoeker een identiteitskaart voor vreemdelingen afgeleverd.

Bij vonnis van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen van 17 september 2008 wordt het huwelijk van verzoeker en mevrouw S.F. vernietigd als zijnde een schijnhuwelijk. De C-kaart die aan verzoeker werd afgeleverd, wordt ingetrokken.

Op 10 april 2009 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 21 april 2009 dient verzoeker een aanvraag in 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 25 juni 2009 wordt een beslissing tot niet in overwegingname van deze aanvraag genomen omdat verzoeker niet op het door hem opgegeven adres woont.

Op 18 november 2009 dient verzoeker opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 2 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 07.12.2009 werd ingediend door :

(…)

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 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.

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. Betrokkene legt loonfiches voor en een arbeidsovereenkomst dd. 27.10.2008 van DPD (Belgium) NV. Betrokkene voegt ook een schrijven toe van de werkgever waarin vermeld wordt dat de arbeidsovereenkomst sinds 08.05.2009 geschorst werd wegens het ontbreken van geldige verblijfsdocumenten maar in de toekomst mogelijks terug zou mogen starten indien hij over de nodige documenten zou beschikken. Hiermee kan echter geen rekening gehouden worden, aangezien de arbeidsovereenkomst moet opgesteld worden in het teken op het bekomen van een arbeidskaart B in teken van de nieuwe instructies.

Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn (betrokkene staft die door attesten Nederlandse les en maatschappelijke oriëntatie, getuigenverklaringen, door zijn werkbereidheid en beweert de Franse als de Nederlandse taal vlot te spreken), 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 een blanco strafregister heeft, 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.

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 paspoort en/of geldig visum.)  
(...).”

Op 23 mei 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

*“schending van de wet van 15/12/1980, art. 9 Bis, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur: zorgvuldigheidsplicht  
Verzoeker heeft het recht tot vestiging in BELGIË op basis van het artikel 9 Bis van de wet van 15/12/1980;  
Verzoeker, van Marokkaanse nationaliteit, heeft een regularisatieaanvraag op 18/11/2009 ingediend met overtuigingsstukken conform de regeringsinstructies van 19/07/2009 (punt 2.8.B.) en het artikel 9 Bis van de wet van 15/12/1980;  
Het ononderbroken verblijf sinds 31/03/2007 wordt door tegenpartij niet betwist alsmede de voorgelegde stavingstukken;  
Zijn duurzame lokale verankering wordt ook niet door tegenpartij betwist;  
Het enige twistpunt zou het feit zijn dat hij geen geldig arbeidscontract neerlegt wat totaal fout is;  
Verzoeker werkt bij de firma DPD sinds 27/10/2008. Hij heeft een arbeidscontract van onbepaalde duur ondertekend op 27/10/2008;  
Wanneer de werkgever te weten gekomen is dat hij niet meer mocht werken omdat hij geen wettig verblijf meer had heeft hij het arbeidscontract opgeschort op datum van 08/05/2009 tot hij in orde zou zijn met zijn verblijf en dat hij een arbeidskaart zou bekommen;  
Het is dus onjuist te beweren dat hij geen arbeidscontract neerlegt Zijn contract werd opgeschort maar niet verbroken!;  
Dit document is geldig.”*

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt bij het nemen van een beslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De verwerende partij wijst erop dat op 19 juli 2009 een instructie werd opgesteld waarbinnen een tiental situaties worden opgesomd waarin de aanvrager in aanmerking komt voor regularisatie. Niettegenstaande de vernietiging door de Raad van State heeft de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich ertoe bereid verklaard om binnen zijn discretionaire bevoegdheid deze instructies verder toe te passen. *In casu* werden alle door verzoeker in zijn aanvraag aangevoerde elementen beoordeeld en werd aangegeven om welke reden deze elementen niet volstonden om aan verzoeker een machtiging tot verblijf toe te kennen. Zo wordt duidelijk aangegeven dat verzoeker niet in aanmerking komt voor een regularisatie op grond van het criterium 2.8B. De verwerende partij wijst in dit verband tevens naar het *vademecum* bij de vernietigde instructie en naar het koninklijk besluit van 7 oktober 2008 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers.

De verwerende partij meent dat het aldus niet kennelijk onredelijk is dat werd geoordeeld dat het door verzoeker voorgelegde contract dat sinds 8 mei 2009 werd geschorst, niet aanvaard kan worden voor punt 2.8B van de instructie. In de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat het voorgelegde arbeidscontract niet kan worden aangenomen, niet dat verzoeker geen arbeidscontract heeft voorgelegd. De verwerende partij wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uitoefent.

2.3.1. Ter zitting van 17 januari 2011 wordt gewezen op de arresten van de Raad van State van 5 oktober 2011 met nr. 215.571 en van 1 december 2011 met nr. 216.651. De advocaat van verzoeker verwijst eveneens naar deze arresten en meent dat er sinds deze arresten sprake is van een discriminatie tussen de aanvragen behandeld vóór 5 oktober 2011 en deze na 5 oktober 2011. Bij aanvragen behandeld voor deze datum konden vreemdelingen die voldeden aan de voorwaarden van de instructie, worden geregulariseerd. Bij aanvragen behandeld na deze datum worden deze vreemdelingen niet meer geregulariseerd. Er is sprake van een discriminatie tenzij de verwerende partij alle beslissingen genomen voor 5 oktober 2011 zou intrekken, *quod non*. De verwerende partij repliceert

hierop dat de schending van het gelijkheidsbeginsel zoals uiteengezet niet voorkomt in het verzoekschrift en geen betrekking heeft op verzoeker zelf maar enkel op andere vreemdelingen.

De Raad merkt in dit verband op dat de schending van het gelijkheidsbeginsel zoals uiteengezet door verzoeker, niet eerder kon worden aangevoerd omdat hij dit steunt op een arrest van de Raad van State dat werd gevelde op 5 oktober 2011, terwijl de bestreden beslissing dateert van 2 maart 2011 en het verzoekschrift van 9 juni 2011. Deze schending wordt bijgevolg op ontvankelijke wijze aangevoerd.

Verzoeker dient echter tevens te getuigen van een belang bij het aangevoerde middel. Er kan slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. Verzoeker haalt de situatie aan van vreemdelingen die voldoen aan de voorwaarden van de instructie. Uit de bestreden beslissing blijkt echter dat de verwerende partij heeft geoordeeld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie. Bijgevolg heeft verzoeker er geen belang bij om een schending van het gelijkheidsbeginsel aan te voeren die enkel zou bestaan in hoofde van andere vreemdelingen.

2.3.2. Verzoeker voert in zijn verzoekschrift de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Hij zet uiteen dat zijn ononderbroken verblijf in België niet wordt betwist evenmin als zijn duurzame lokale verankering, maar dat zijn aanvraag uitsluitend werd geweigerd omdat onterecht werd gesteld dat hij geen arbeidscontract had voorgelegd, terwijl hij wel een arbeidscontract heeft voorgelegd dat slechts tijdelijk werd opgeschort. Verzoeker meent dat hij wel degelijk in aanmerking komt voor regularisatie op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde 2.8B uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van het voorleggen van een arbeidscontract dat aanleiding geeft tot het verkrijgen van een arbeidskaart B en de eventuele integratie van verzoeker doet hieraan geen afbreuk. Deze voorwaarde wordt 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 het voorleggen van een arbeidscontract of een arbeidskaart, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt aangenomen. Dit onderdeel van het eerste middel is gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; Raad van State 24 oktober 2002, nr. 111.881).

### 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 2 maart 2011 waarbij 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, ongegrond wordt verklaard, 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 vierentwintig januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET