



Arrest

**nr. 74 610 van 3 februari 2012
in de zaak RvV X en 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 de verzoekschriften die X, die verklaart van Tunesische nationaliteit te zijn, op 25 en 26 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 juni 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 ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikkingen van 20 september 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 oktober 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. VAN DEN STEEN, die loco advocaat T. HERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 15 december 2009 diende verzoeker een aanvraag in 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 (hierna: de Vreemdelingenwet). Bij schrijven van 29 juni 2010 en 15 september 2010 actualiseerde verzoeker deze aanvraag.

1.2. Op 30 juni 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot de ongegrondheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze beslissing wordt op 28 juli 2011 aan verzoeker betekend en vormt de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.12.2009 met actualisaties d.d. 15.09.2010 en 29.06.2010 werd ingediend door :

(...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Tunesië

geboren te Sfax op (...)

adres: (...)

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 instructies van 19.07.2009, maar hij voldoet niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Hij voegt bij zijn aanvraag een arbeidscontract d.d. 10.12.2009 om te werk gesteld te worden bij de firma Bas and Co BVBA (met ondernemingsnummer 0874.316.428). Echter, het Belgisch Staatsblad (d.d. 09.11.2009) vermeldt: “Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent, d.d. 30 oktober 2009, bij dagvaarding, eerste kamer, werd het faillissement vastgesteld inzake : Bas and Co BVBA, niet-gespecialiseerde groothandel, met maatschappelijke zetel gevestigd te 9820 Merelbeke, Hundelgemsesteenweg 488, hebbende als ondernemingsnummer 0874.316.428”, alsook d.d. 16.02.2011: “Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent, d.d. 21 december 2010, werd het faillissement (nr. 20090339) Bas and Co BVBA, Hundelgemsesteenweg 488, 9820 Merelbeke, ondernemingsnummer 0874.316.428, afgesloten op 21 december 2010, door ontoereikend actief.” Het mag dus duidelijk zijn dat betrokkene onmogelijk zal kunnen tewerkgesteld worden bij deze firma. Er dient tevens opgemerkt te worden dat het aan betrokkene toekomt om zijn dossier op te volgen en indien nodig aan te vullen met nieuwe elementen en onze diensten op te hoogte te brengen van eventuele wijzigingen in zijn dossier. Betrokkene kan zich aldus niet dienstig beroepen op criterium 2.8B van de vernietigde instructie, daar betrokkene geen arbeidsovereenkomst voorlegt waaruit zou kunnen blijken dat betrokkene in de toekomst zou kunnen worden tewerkgesteld na de aflevering van een arbeidskaart B, zoals voorzien wordt in het criterium 2.8B van de vernietigde instructies.

Het feit dat betrokkene sinds 2004 in België zou verblijven, dat hij meerdere getuigenverklaringen voorlegt, dat hij Frans en Nederlands zou spreken, dat hij zich goed geïntegreerd zou hebben en dat hij zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate zou eigen gemaakt hebben, doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de vernietigde instructies d.d. 19.07.2009. Deze elementen kunnen dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene niet toetrad tot de georganiseerde misdaad en geen diefstallen pleegde maar een respectabel leven opbouwde, 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. (...)”

1.3. Op 28 juli 2011 wordt aan verzoeker tevens een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Migratie en asielbeleid meegedeeld op 30/06/2011

wordt aan (B.K.S.)
geboren te (...), op (...)
van TUNESIË nationaliteit, verblijvend: (...),
het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten (...).

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, alinea 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.(...)”

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoeker diende op 25 augustus 2001 een beroep tot nietigverklaring in tegen de eerste bestreden beslissing. Op 26 augustus 2011 diende verzoeker een beroep tot nietigverklaring in tegen zowel de eerste als tegen de tweede bestreden beslissing. Aangezien verzoeker tegen de eerste bestreden beslissing twee afzonderlijke verzoekschriften heeft ingediend, de eerste en tweede bestreden beslissing nauw samenhangen en de verzoekschriften nagenoeg identiek zijn opgesteld, is het in het belang van een goede rechtsbedeling aangewezen beide beroepen wegens verknochtheid samen te voegen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid op. Ze stelt dat de verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij het beroep tot nietigverklaring voor zover dit gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. De eventuele vernietiging van het bevel zou volgens haar geen wijziging brengen in verzoekers verblijfstoestand en er zal “een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan betrokkene (...) ter kennis moeten worden gebracht.”

3.2. De Raad merkt op dat in casu de afgifte van een eerste bevel om het grondgebied te verlaten de rechtstoestand van verzoeker wel degelijk beïnvloedt, al was het maar omdat door de afgifte van dit bevel in de toekomst toepassing kan worden gemaakt van artikel 27 van de Vreemdelingenwet. Verwerende partij toont voorts niet aan op grond van welke bepaling zij verplicht zou zijn om, na een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, over te gaan tot het afleveren van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt derhalve verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Ter adstructie van zijn eerste middel betoogt verzoeker:

“Doordat de bestreden beslissing het verzoek tot regularisatie afwijst en een bevel om het grondgebied te verlaten aflevert, omdat verzoekende partij niet zou voldoen aan het criterium 2.8.B van de instructie en de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Dat echter met het geheel van elementen onvoldoende rekening werd gehouden.

Terwijl art 9bis Vr.W. stelt dat in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, de machtiging tot verblijf kan 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. Dat de minister of diens gemachtigde hierbij over een discretionaire bevoegdheid beschikt. De instructie dd. 19/07/2009 voerde enkele concrete criteria in, waarbij de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid zich — na vernietiging van de instructie — ertoe engageerde deze criteria te blijven toepassen, doch uiteindelijk doet dit geen afbreuk aan de discretionaire bevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde.

Zodat de betrokken beslissing artikel 9bis Vr.W. schendt.

Toelichting:

Verzoekende partij diende zijn aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vr.W. in op 15/12/2009 en verwees hierbij uitdrukkelijk naar de nieuwe criteria van de instructie dd. 19/07/2009. Hij voegde een kopie van een arbeidscontract en voldeed aldus aan de voorwaarden tot regularisatie.

Groot was dan ook de verbazing van verzoekende partij op 28/07/2011 toen hij kennis kreeg van ongegrondheidsbeslissing dd. 30/06/2011 van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, met bevel om het grondgebied te verlaten.

Niettegenstaande de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid zich engageerde de vernietigde instructie en de criteria die erin werden bepaald, te blijven toepassen, beschikt hij nog steeds over een discretionaire bevoegdheid.

Het is bijgevolg de taak van de Staatssecretaris of zijn gemachtigde om het dossier in zijn volledigheid te bekijken en te onderzoeken en elk element in overweging te nemen.

In casu lijkt het er echter op dat de gemachtigde zich blindstaart op het criterium 2.8.B — dat inmiddels overigens reeds werd vernietigd (zie supra) — en de aanvraag enkel en alleen op dit element beoordeelt. Dit terwijl de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid over een discretionaire bevoegdheid beschikt en elke aanvraag individueel, correct, grondig en in redelijkheid dient te beoordelen. In casu is dit met zekerheid niet gebeurd, waardoor art. 9bis Vr. W. werd geschonden.

De aanvraag van verzoekende partij werd immers afgewezen omwille van het feit dat de firma waarbij verzoekende partij zou kunnen tewerkgesteld worden en waarvan hij een arbeidscontract voorlegde, failliet ging. Wat betreft de overige elementen, wordt enkel een opsomming gegeven, waarna wordt gesteld dat zij niets afdoen aan de voorwaarden van de instructie en dus niet in het voordeel van betrokkene kunnen worden weerhouden. Waarom dit niet kan of waarom deze niet binnen de discretionaire bevoegdheid kunnen worden beoordeeld, wordt niet verduidelijkt.

Kortom, het is duidelijk dat de gemachtigde enkel rekening hield met de criteria van de vernietigde instructie — in casu criterium 2.8.B — en besloot de aanvraag te weigeren omwille van het probleem met het arbeidscontract. Met het geheel van elementen werd aldus geen rekening gehouden.

Door zo te oordelen, werd artikel 9bis Vr.W. geschonden. Indien de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid de aanvraag van verzoekende partij binnen zijn discretionaire bevoegdheid zou hebben beoordeeld, dan zou bovendien nooit tot een dergelijke beslissing zijn gekomen.

Door een dergelijke enge kijk aan te nemen, geeft de Staatssecretaris de indruk zich een soort instantie te wanen die ten allen prijze dient te vermijden dat een positieve beslissing zou worden afgeleverd, in plaats van het dossier op een wettelijke en correcte wijze te onderzoeken en een objectief gemotiveerde beslissing af te leveren. Zulks is niet correct.

Het middel is gegrond.”

4.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“2.1 Eerste middel

In zijn eerste middel werpt verzoeker een schending op van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Verzoekers concrete kritiek is erop gericht dat de bestreden beslissing het verzoek tot regularisatie afwijst omdat verzoekende partij niet zou voldoen aan het criterium 2.8B van de instructie terwijl echter met het geheel van elementen onvoldoende rekening werd gehouden’.

Verzoekers hun beschouwingen kunnen niet worden aangenomen.

De verwerende partij laat gelden dat de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet (die o.m. terug te vinden is op de website www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht). concrete situaties opsomt waarin de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid een machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kan toestaan. Aldus kunnen de instructie van 19 juli 2009 en art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 niet los van elkaar worden gezien, nu de instructie een verduidelijking inhoudt van art. 9bis van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Niettegenstaande de vernietiging door de Raad van State van deze instructies heeft de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid zich, zoals algemeen bekend, geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid (zoals ook uitdrukkelijk gesteld in de bestreden beslissing) deze instructies houdende criteria voor regularisaties verder toe te passen, meer bepaald de vreemdelingen die voldoen aan de opgesomde voorwaarden, te machtigen tot verblijf.

Dit is 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 voor Migratie- en Asielbeleid de door verzoeker in zijn aanvraag ingeroepen elementen beoordeeld, doch werd beslist dat verzoekers aanvraag ongegrond was. Verzoekers beschouwingen kunnen geen

afbreuk doen aan de bestreden beslissing. die terecht werd genomen binnen de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beschikt. Verzoeker kan toch 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. Verzoekers beschouwingen zijn al te gek voor woorden. Verzoekster vergeet' kennelijk ook dat het op basis van de instructie is dat zijn aanvraag ontvankelijk werd verklaard, hetgeen reeds een meer gunstige toepassing van artikel 9bis voornoemd impliceert. 'In het kader van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door verzoekster aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsvrijheid heeft echter de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494.). In de instructie, waarvan de toepassing door geen enkele partij betwist wordt, staan enkele situaties beschreven welke als prangende humanitaire situaties worden beschouwd. Verder wordt vermeld dat de opsomming de discretionaire macht van de staatssecretaris niet wegneemt om andere gevallen als een prangende humanitaire situatie te beschouwen. Dienaangaande stelt de verzoekster ook in haar verzoekschrift dat de voorwaarden van de instructie geenszins limitatief zijn en voldoende ruimte toelaten voor een ruimere toepassing waaronder de rubriek andere prangende humanitaire situaties. Aldus lijkt verzoekster zelf aan te geven dat zij niet valt onder één van de in de instructie opgesomde gevallen. Verzoekster is echter wel van oordeel dat zij onder de andere prangende humanitaire situaties valt. Dienaangaande heeft de gemachtigde van de staatssecretaris binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid, rekening houdend met de specifieke en eigen elementen van het dossier geoordeeld dat de door verzoekster aangebrachte elementen niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Het komt niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toe om zijn oordeel, binnen de wettigheidstoetsing van de bestreden beslissing, in de plaats te stellen van het oordeel van de gemachtigde van de staatssecretaris. Evenmin komt het aan de Raad toe om vast te stellen of een bepaald element al dan niet voldoende is om een verblijf toe te staan. Het loutere feit dat verzoekster het niet eens is met de gevolgtrekkingen door de gemachtigde van de staatssecretaris kan de motieven van de bestreden beslissing niet weerleggen en kan bijgevolg niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing (R v V nr 49 674 van 18 oktober 2010) Verwerende partij verwijst tevens naar volgende rechtspraak van de Raad

“(R.v.V. nr. 55.291 dd. 31.01.2011)

Verzoekers beschouwingen falen dan ook in rechte.

Verzoeker beperkt zich bovendien tot het uiten van theoretische beschouwingen. zonder in concreto aan te geven op welk element hij zich zou hebben beroepen in zijn aanvraag waarop niet geantwoord werd in de bestreden beslissing. In casu toont verzoeker op geen enkel manier aan dat zij zich op bepaalde gegevens zouden hebben beroepen, die door de gemachtigde niet in overweging zijn genomen.

“..” (R.v.V. nr. 51 313 van 18 november 2010)

De gemachtigde heeft in het kader van zijn ruime appreciatiebevoegdheid waarover hij beschikt bij de beoordeling van de vraag of aan verzoekers een machtiging tot verblijf kan worden toegekend, duidelijk aangegeven om welke reden de door verzoekers aangehaalde elementen niet konden leiden tot een regularisatie van verzoekers.

Verzoekers beschouwingen falen in feite en in rechte, en kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing. Verzoekers tonen geenszins aan dat de gemachtigde niet met alle elementen waarop verzoekers zich beroepen hebben, rekening heeft gehouden noch maken zij aannemelijk dat de gemachtigde onredelijk zou hebben gehandeld. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.”

4.3.1. Verzoeker voert de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op basis 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 van 9 december 2009 met nr. 198.769 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 het ongegrond verklaren 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 dit artikel 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 aanvraag van verzoeker blijkt dat hij zich beriep op het criterium “werk en duurzame lokale verankering” van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Tevens haalt hij volgende elementen aan inzake de gegrondheid van zijn aanvraag:

- hij heeft sociale banden in het Rijk; zijn kinderen lopen hier school en zijn ingeburgerd; hij heeft een hecht netwerk van vrienden en kennissen in België opgebouwd;

- hij tracht Nederlands te spreken; zijn talenkennis is vooral naar het Frans gericht;
- hij heeft het nodige gedaan om, zonder de criminaliteit in te duiken, in zijn levensonderhoud te voorzien;
- hij verblijft sinds 2004 ononderbroken in België;
- al deze elementen wijzen erop dat hij zich aanpast, zich integreert en veel moeite doet.

Verzoeker voert aan dat niettegenstaande de staatssecretaris zich engageerde de vernietigde instructie te blijven toepassen, hij nog steeds over een discretionaire bevoegdheid beschikt en het aldus zijn taak is om het dossier in zijn volledigheid te bekijken en te onderzoeken en elk element in overweging te nemen. In casu staart de staatssecretaris zich evenwel blind op het criterium 2.8.B en beoordeelt hij de aanvraag enkel op dit punt, wat een schending inhoudt van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

In de bestreden beslissing wordt inzake het door verzoeker aangehaalde criterium van de vernietigde instructie het volgende overwogen:

“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009, maar hij voldoet niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Hij voegt bij zijn aanvraag een arbeidscontract d.d. 10.12.2009 om te werk gesteld te worden bij de firma Bas and Co BVBA (met ondernemingsnummer 0874.316.428). Echter, het Belgisch Staatsblad (d.d. 09.11.2009) vermeldt: “Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent, d.d. 30 oktober 2009, bij dagvaarding, eerste kamer, werd het faillissement vastgesteld inzake : Bas and Co BVBA, niet-gespecialiseerde groothandel, met maatschappelijke zetel gevestigd te 9820 Merelbeke, Hundelgemsesteenweg 488, hebbende als ondernemingsnummer 0874.316.428”, alsook d.d. 16.02.2011: “Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Gent, d.d. 21 december 2010, werd het faillissement (nr. 20090339) Bas and Co BVBA, Hundelgemsesteenweg 488, 9820 Merelbeke, ondernemingsnummer 0874.316.428, afgesloten op 21 december 2010, door ontoereikend actief.” Het mag dus duidelijk zijn dat betrokkene onmogelijk zal kunnen tewerkgesteld worden bij deze firma. Er dient tevens opgemerkt te worden dat het aan betrokkene toekomt om zijn dossier op te volgen en indien nodig aan te vullen met nieuwe elementen en onze diensten op te hoogte te brengen van eventuele wijzigingen in zijn dossier. Betrokkene kan zich aldus niet dienstig beroepen op criterium 2.8B van de vernietigde instructie, daar betrokkene geen arbeidsovereenkomst voorlegt waaruit zou kunnen blijken dat betrokkene in de toekomst zou kunnen worden tewerkgesteld na de aflevering van een arbeidskaart B, zoals voorzien wordt in het criterium 2.8B van de vernietigde instructies.”

en

“Het feit dat betrokkene sinds 2004 in België zou verblijven, dat hij meerdere getuigenverklaringen voorlegt, dat hij Frans en Nederlands zou spreken, dat hij zich goed geïntegreerd zou hebben en dat hij zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate zou eigen gemaakt hebben, doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de vernietigde instructies d.d. 19.07.2009. Deze elementen kunnen dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van het voorleggen van een arbeidscontract.. 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 hij beschikt. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake het voorleggen van een arbeidscontract, 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 kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

4.3.2. De bestreden beslissing bevat echter nog andere motieven. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze andere motieven kunnen volstaan om de aanvraag ongegrond te verklaren.

Zoals reeds gesteld haalde verzoeker in zijn aanvraag ook volgende elementen aan inzake de gegrondheid:

- hij heeft sociale banden in het Rijk; zijn kinderen lopen hier school en zijn ingeburgerd; hij heeft een hecht netwerk van vrienden en kennissen in België opgebouwd;
- hij tracht Nederlands te spreken, zijn talenkennis is vooral naar het Frans gericht;
- hij heeft het nodige gedaan om, zonder de criminaliteit in te duiken, in zijn levensonderhoud te voorzien;
- hij verblijft sinds 2004 ononderbroken in België;
- al deze elementen wijzen erop dat hij zich aanpast, zich integreert en veel moeite doet.

In de bestreden beslissing wordt hierop als volgt geantwoord:

“Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene niet toetrad tot de georganiseerde misdaad en geen diefstallen pleegde maar een respectabel leven opbouwde, 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.”

en

“Het feit dat betrokkene sinds 2004 in België zou verblijven, dat hij meerdere getuigenverklaringen voorlegt, dat hij Frans en Nederlands zou spreken, dat hij zich goed geïntegreerd zou hebben en dat hij zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate zou eigen gemaakt hebben, doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de vernietigde instructies d.d. 19.07.2009. Deze elementen kunnen dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”

Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk geantwoord wordt op de volgende elementen die verzoeker aanhaalde: hij heeft het nodige gedaan om, zonder de criminaliteit in te duiken, in zijn levensonderhoud te voorzien. Verzoeker toont niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn of steunen op een foutieve feitenvinding.

Op het element van zijn integratie en van zijn talenkennis wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit houdt een schending in van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het eerste middel is in de opgegeven mate gegrond. Er dient niet meer te worden ingegaan op het tweede middel.

4.4. Zoals uit de hierboven weergegeven bestreden beslissingen blijkt, blijkt uit de bewoordingen van de eerste bestreden beslissing dat het bevel dat aan verzoeker werd gegeven, gesteund is op deze beslissing. Nu de Raad een middel gericht tegen deze beslissing gegrond acht en overgaat tot de vernietiging ervan, is de rechtsgrond van het bevel verdwenen. Gelet op een goede rechtsbedeling en het rechtszekerheidsbeginsel dient bijgevolg ook dit bevel uit het rechtsverkeer te verdwijnen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De zaken 77 781 en 77 941 worden gevoegd.

Artikel 2

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 juni 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 ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 3

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 30 juni 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drie februari tweeduizend en twaalf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER