

Arrest

nr. 80 735 van 7 mei 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 Nepalese nationaliteit te zijn, op 13 oktober 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 augustus 2011 waarbij de aanvraag 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, 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 13 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 april 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 21 november 2005 een asielaanvraag in. Deze wordt afgesloten bij arrest nr. 3148 van 25 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarbij aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus worden geweigerd.

Op 28 december 2007 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker afgegeven.

Op 17 oktober 2007 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9, alinea 2 en artikel 58 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet), op grond van zijn studies.

Op 19 januari 2009 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een A-kaart, geldig tot 31 oktober 2009. Verzoekers verblijfsrecht wordt verlengd tot 31 oktober 2011.

Op 12 november 2009 actualiseert verzoeker zijn aanvraag om machtiging tot verblijf. Op 13 januari 2011 vraagt de gemachtigde van de staatssecretaris aan verzoeker een nieuwe aanvraag in te dienen met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker dient aldus op 23 januari 2011 een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 18 september 2011 huwt verzoeker te Nepal.

Op 8 juni 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de verwerping van een aanvraag om machtiging tot verblijf. Verzoeker dient tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beslissing wordt op 16 augustus 2011 ingetrokken.

Op 16 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 13 september 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht en betreft de bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

"De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 23/01/2011 naar aanleiding van ons schrijven dd.13/01/2011 bij de burgemeester van 9000 GENT door K.D. (...) geboren te J. (...) op (...), onderdaan van Nepal, verblijvende (...), in toepassing van art 9 bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is ontvankelijk, doch ongegrond.

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.1910712009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd,

Rekening houdende 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 dossiers 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 2.8A+ 2.8B aan.

Met onze instructies dd. 13/01/2011 werd gereageerd op een aanvulling dd.12/11/2009 en aan betrokkene alsnog de kans geboden een nieuwe 9BIS aanvraag in te dienen conform de wetgeving. De 5 jaar onafgebroken verblijf in België dient echter met terugwerkende kracht berekend te worden vanaf 15/12/2009, de einddatum van de regularisatiecampagne voor wat dossiers betreft die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen. Dit betekent dat betrokkene om in aanmerking te komen voor criterium 2.8A, reeds minstens vanaf 15/12/2004 in België dient te verblijven op een onafgebroken wijze.

Overwegende dat betrokkene pas in België is aangekomen op 21/11/2005 en meteen asiel aanvraag in België, Overwegende dat hij dus nog geen 5 jaar onafgebroken in België heeft verbleven. Hij komt dus niet in aanmerking voor criterium 2.8A (duurzame lokale verankering — ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag — voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

Betrokkene voldoet evenmin aan criterium 2.8B (duurzame lokale verankering ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 — modelarbeidscontract — mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen). Betrokkene legt geen modelarbeidsovereenkomst voor die (nog) geldig is op het moment van het indienen van de aanvraag. Zo wordt een arbeidsovereenkomst dd.0¹/06/2006 voorgelegd voor onbepaalde duur als verkoper binnendienst bij V. T. bvba te Borsbeek en een arbeidsovereenkomst opgesteld op 16/03/2007 als deeltijdse arbeider bij M. te Gent. Daarnaast zit ook een oude belofte tot aanwerving dd.29/04/2008 als kok in het restaurant (...) (Gent) bij de aanvraag. Meneer legt weliswaar enkele arbeidsovereenkomsten voor die zijn werkbereidheid en arbeidsverleden aantonen bij vorige werkgevers, maar door het ontbreken van een recent en behoorlijk ingevulde modelarbeidsovereenkomst op het moment van het indienen van de aanvraag kan niet nagegaan worden of deze aan de voorwaarden zou voldoen van het type arbeidsovereenkomst zoals dit 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).

De arbeidsovereenkomst moet hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur zijn. Het loon mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 02/05/1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29/07/1988. Hij legt oudere arbeidsovereenkomsten voor bij vorige werkgevers, maar een recente en behoorlijke ingevulde modelarbeidsovereenkomst wordt niet geproduceerd.

De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, zijn langdurig verblijf, het studieverleden in België, de verklaarde kennis van het Nederlands en zijn werk bereid kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, 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.

Daarnaast wordt nog verwezen naar de prangende humanitaire situatie waarin betrokkene zich zou bevinden, met name het feit dat hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst (Nepal), vreest dat bij zijn terugkeer zijn mensenrechten (art.3 EVRM) zullen geschonden worden.

Wat betreft het het feit dat hij onmogelijk kan terugkeren naar land van herkomst , vreest dat bij zijn terugkeer zijn mensenrechten zullen geschonden worden; dient het volgende te worden vastgesteld. Betrokkene diende op 21.11.2005 een asielaanvraag in. Op 10.01.2006 werd een onderzoek ten gronde ingesteld door het Commissariaat voor Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS). Een negatieve beslissing (weigering vluchtelingenstatus+ weigering subsidiaire bescherming) werd genomen op 09/07/2007 door het CGVS en betekend aan betrokkene op 12.07.2007.

In de motivatie van haar beslissing stelde het CGVS « Er dient te worden opgemerkt dat u onvoldoende feiten of gegevens heeft aangehaald waaruit blijkt dat u niet naar Nepal zou kunnen terugkeren uit een gegronde vrees voor vervolging in de zin van de Vluchtelingenconventie, noch heeft u aannemelijk gemaakt een reëel risico te lopen op het lijden van ernstige schade zoals bepaald in de definitie van subsidiaire bescherming. »

Betrokkene diende op 26/07/2007 een beroep in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV). Op 25/10/2007 werd dit beroep verworpen door de RVV. Een beroep bij de Raad Van State ingesteld op 03112/2007 tegen de beslissing van de RW werd opnieuw verworpen op 25/01/2008.

Betrokkene verwijst naar het feit dat de Maoïsten in Nepal nu nog meer macht hebben om te doen en laten wat ze willen en de bevolking te onderdrukken. Er wordt verwezen naar een verbetering van de algemene situatie in de steden, maar een toename van de problemen in de dorpen en de regio waar hij vandaan zou komen. Betrokkene staft zijn bewering onvoldoende. Hij brengt geen begin van bewijs die op zijn concrete en individueel unieke levenssituatie van toepassing is zodat het in casu enkel bij een

bewering blijft. Derhalve kunnen deze elementen niet weerhouden worden als grond voor regularisatie en bewijs dat hij zich in een prangende humanitaire situatie zou bevinden.

Deze acute vrees voor vervolging wordt verder ondermijnd, door de vaststelling dat betrokkene op 18/09/2011 te P.V. (...) (Nepal) is gaan huwen met mevrouw B.S. (...).

Betrokkene kan derhalve niet aantonen dat hij zich in een situatie bevindt die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet kan van ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een een verder verblijf in België de enige optie is.

Hij blijft voorlopig in het bezit van zijn huidige A-kaart geldig tot 31/10/2011."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van "de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel".

Verzoeker zet zijn middel als volgt uiteen:

"Dienst vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker d.d. 23.01.2011 op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond is.

(...)

Dat integendeel tot wat door DVZ werd beslist de aanvraag van verzoeker geenszins als ongegrond kon worden beschouwd.

Dat de motivering van de bestreden beslissing om verzoeker aanvraag ongegrond te verklaren niet afdoende is en in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Verzoeker meent dat de aanvraag wel degelijk gegrond dient verklaard te worden. DVZ stelt dat de regularisatieaanvraag op basis van punt 2.8.A en 2.8.B van de instructie en / of aangevuld tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009 niet voldoende zijn voor een verblijfsregularisatie.

Dat een machtiging om langer dan drie maanden in het rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdelingen. Hierop bestaan drie uitzonderingen:

- *De in een internationaal verdrag, een wet of een K.B. bepaalde afwijkingen*
- *Wanneer er buitengewone omstandigheden zijn*
- *De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een ID document en lijdt aan een ziekte*

In casu is de 2de uitzondering in huidige casu van toepassing: meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden".

Dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15.09.2006 is geworden, de bevoegde minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de raad van state van het begrip "buitengewone omstandigheden".

Dat de instructie d.d. 19.07.2009 bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielpcedure en de duurzame lokale verankering in België als buitengewone omstandigheden kwalificeert terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland wordt ingediend.

Dat op deze wijze het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen.

Dat de instructie het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit mag doen.

Dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9 bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Dat door dit in de instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein werd betreden. Dat de instructie in feite een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van de parlementsleden. Dat de instructie een schending is van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

De verwijzing naar de instructie in de bestreden beslissing is onwettelijk aangezien deze vernietigd werd bij arrest van de raad van state d.d. 19.12.2009. Omdat dienst vreemdelingenzaken in zijn beslissing verwijst naar deze vernietigde instructie teneinde de ontvankelijkheid van de aanvraag van verzoeker te

beoordelen, schendt hij artikel 9 bis van de vreemdelingenwet als ook de beginselen van behoorlijk bestuur.

De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 vervatte uitdrukkelijke motiveringsverplichting, heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid een beslissing heeft genomen, zodat hij kan oordelen of het nuttig is zich hiertegen te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

Voornoemde artikelen 2 en 3 verplichten de administratieve 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.

De bestreden beslissing is een schending van de materiële motiveringsverplichting zoals verwoord in wet van 29.07.1991 omdat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd aan de hand van de instructie van 19.07.2009 die door de raad van state werd vernietigd en met betrekking tot de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag van verzoeker enkel artikel 9 bis van de vreemdelingenwet van toepassing is.

Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden en hij zich duidelijk vergissen in dit dossier en een en ander over het hoofd hebben gezien.

De bestreden beslissing stelt voorts dat verzoeker zich niet kan beroepen op criterium 2.8.A van de vernietigde instructie omdat verzoeker niet aan de termijn komt van 5 jaar ononderbroken verblijf te rekenen vanaf 15.12.2009.

Deze motivering van dienst vreemdelingenzaken is niet redelijk te verantwoorden en in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Immers de instructie d.d. 19.07.2009 werd door de raad van state vernietigd op 11.12.2009, zoals dienst vreemdelingenzaken zelf stelt.

Bezwaarlijk kan de bestreden beslissing motiveren dat de uiterlijke termijn van 15.12.2009 dient weerhouden te worden om in aanmerking te komen voor criterium 2.8 A.

Immers de bestreden instructie werd vernietigd en artikel 9 bis van de vreemdelingenwet voorziet niet in deze voorwaarden.

Stellen dat de termijn van 15.12.2009 weerhouden wordt is in strijd met het gelijkheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Immers er is geen enkele objectieve verantwoording of wettelijk basis waarom de termijn van 15.12.2009 dient gehandhaafd te blijven. Bovendien heeft verzoeker, op het ogenblik van het nemen van de beslissing van dvz, wel degelijk een ononderbroken verblijf van meer dan 5 jaar in België. Sinds 11/2005 verblijft verzoeker in België. Dus thans heeft hij 6 jaar ononderbroken verblijf in België. Dvz heeft haar beslissing pas genomen op 18.08.2011. Op dat ogenblik had verzoek 5 jaar en 10 maanden ononderbroken verblijf.

Hij heeft tot op de dag van vandaag nog steeds een inschrijving dus hij is ondertussen al een aantal jaar legaal op het grondgebied.

Bovendien is de stelling van dvz dat de periode van 5 jaar in tegengestelde richting berekend wordt, heeft geen enkele wettelijke basis en kan niet weerhouden worden om de regularisatieaanvraag van verzoeker te weigeren.

Het is kennelijk onredelijk en in strijd met het gelijkheidsbeginsel om vreemdelingen die 5 jaar verblijf hebben te rekenen vanaf 15.12.2009 wel te regulariseren en vreemdelingen (zoals verzoeker) die voor 15.12.2009 nog geen 5 jaar verblijf hadden, maar thans wel (op het ogenblik van het nemen van de beslissing) een negatieve beslissing te geven m.b.t. hun regularisatie.

Het is niet afdoende deze motivering te geven om te stellen dat verzoeker niet in aanmerking komt voor regularisatie. Hier is geen enkele objectieve verantwoording voor of wettelijke basis.

De wetgeving inzake regularisatie is nog steeds artikel 9 bis van de vreemdelingenwet. Artikel 9 bis van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

(...)

Een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet is nog altijd steeds een aanvraag op basis van humanitaire redenen.

Ieder dossier dient individueel beoordeeld te worden.

Er zijn nog steeds geen vaste wettelijke criteria die bepalen wanneer iemand wel of niet in aanmerking komt voor regularisatie zodat dienst vreemdelingenzaken de regularisatieaanvraag van verzoeker niet zomaar kan afwijzen louter verwijzende naar een instructie die niet meer bestaat en dus ook niet meer kan afgedwongen worden.

Dit is kennelijk onredelijk en niet zorgvuldig. Dat DVZ zich duidelijk vergist heeft bij het interpreteren van de instructies zoals ze zouden worden toegepast door de Minister. De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel en gelijkheidsbeginsel.

Men mag toch wel verwachten dat verzoeker zijn aanvraag en zijn argumenten waaruit blijkt dat hij zich exact in dezelfde omstandigheden bevindt dan andere wel geregulariseerde vreemdelingen, op dezelfde wijze zou beoordeeld worden, wat in casu niet gebeurd is.

Voorts stelt dvz dat verzoeker niet in aanmerking zou komen voor 2.8B. Verzoeker heeft bij zijn aanvraag verschillende arbeidsovereenkomsten gevoegd.

Dat DVZ stelt echter, dat verzoeker een model- arbeidscontract moet voorleggen; Eerst en vooral dient opgemerkt te worden dat de term "model- arbeidscontract" zelfs niet wettelijk wordt gebruikt, immers het moet niet! Dat rekening houdende met arresten nr. 53.100 en nr. 54.704 van de RVV

Dat uit het arrest van de RVV (15.12.2010) duidelijk blijkt dat een contract niet enkel een "modelarbeidscontract" moet zijn die werd opgesteld tussen de periode van 15.09.2009 en 15.12.2009.

De RVV stelt eveneens in zijn arrest (d.d. 15.12.2010) dat DVZ niet bevoegd is om de geldigheid van een arbeidsovereenkomst te beoordelen. Krachtens artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek behoren geschillen in verband met de arbeidsovereenkomsten, inclusief geschillen over de geldigheid, tot de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank. Ook in de nieuwsbrief van 08.04.2011 werd het volgende verduidelijkt :

(...)

Dat DVZ niet bevoegd is om de geldigheid van een arbeidsovereenkomst te beoordelen. Dat dvz dan ook niet de bevoegdheid heeft om te oordelen of de contracten die verzoeker gevoegd heeft bij zijn aanvraag al dan niet nog steeds geldig zijn. Hij heeft contracten gevoegd die voldoen aan de voorwaarden. Hij dient dan ook geregulariseerd te worden op basis van 2.8B.

Dit betekent dat hij dan wel voldoet aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor punt 2.8B van de instructies. Dat er echter niet in de instructies is vernield wanneer dit contract moest zijn opgesteld doch alleen dat er een arbeidscontract moet ingediend worden, van minstens een jaar en waarbij het wettelijk loon werd nageleefd.

Dit contract beantwoordt aan de economische realiteit.

Dat dit dan ook een contract is dat geldig is en aanvaard dient te worden voor DVZ aangezien zij er kennis van hadden vooraleer men tot een beslissing is gekomen. Zo niet is er een grote onevenheid tussen de vreemdelingen die geregulariseerd zijn in januari 2010 en deze die pas een beslissing krijgen na 2011 meer dan een jaar later, gelet op de economische noodzakelijkheid om iemand te kunnen te werk te stellen binnen een zeer afzienbare tijd. Dat dit een onevenwicht uitmaakt en een discriminatie tussen eenzelfde groep van vreemdelingen, namelijk deze die in aanmerking komen voor 2.8 B.

Dat dienst vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden.

Dat DVZ hierdoor het zorgvuldigheidsbeginsel schendt. Dat hij een beslissing nemen op totaal verkeerde feitelijkheden, die hen zeker moeten gekend zijn en die zich in hun dossier bevinden. Dat Zij dan ook duidelijk onzorgvuldig te werk zijn gegaan bij het nemen van de huidige beslissing.

Dat de afgevaardigde van de minister die de instructies verder zou toepassen volgens de discretionaire bevoegdheid, dit had moeten opmerken en mijnheer de regularisatie had moeten toekennen.

Dat uit al deze gegevens nog maar eens blijkt dat DVZ onnauwkeurig te werkt gaat.

Immers verzoeker verblijft sinds 2005 in België dus nu een zes jaar, er is hier dus zeker sprake van langdurig ononderbroken verblijf. Dat echter niet kan ontkend worden dat verzoeker momenteel meer dan vijf jaar in België is. Dat hij onmiddellijk kan beginnen werken.

Dat nergens in de instructies wordt vermeld dat verzoeker moest vijf jaar verblijven voor 15 december 2009 als voorwaarde maar wel degelijk vijf jaar in België vooraleer het nemen van een beslissing.

Dat hij ondertussen al zes jaar in België verblijft.

Dus dat hij hier ook aan de voorwaarden voldoet en dat er zeker geen voorwaarde kan toegevoegd worden ter beoordeling van de aanvraag.

Dat dienst vreemdelingenzaken hier geen rekening mee heeft gehouden. Dat de beslissing van DVZ dan ook onterecht genomen werd.

Dat DVZ op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is en de bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

2.2. Verweerder antwoordt in zijn nota met opmerkingen het volgende:

De verwerende partij heeft de eer de eer te antwoorden dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De 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 deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De thans bestreden beslissing is deze, dd. 16 augustus 2011, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 wordt verworpen.

Een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 is een gunst, geen recht en het komt de verwerende partij toe om op autonome wijze deze aanvraag te beoordelen.

Verzoeker had uitdrukkelijk de toepassing gevraagd van de instructie van 19 juli 2009.

Verzoeker meent nu dat de beslissing moet vernietigd worden omdat er in de motivering verwezen wordt naar de instructie, en dat de beslissing daardoor bovendien ook artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet schendt.

De verwerende partij merkt op dat de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf over een grote appreciatiebevoegdheid beschikt, en beslist heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, zelfs nadat zij vernietigd werd, net om de rechtszekerheid ter wille te zijn, en het vertrouwensbeginsel en gelijkheidsbeginsel te respecteren.

De verwerende partij stelt vast dat de Raad van State de discretionaire bevoegdheid van de Staatssecretaris op generlei wijze beperkt heeft. Verzoeker toont het tegendeel niet aan.

Daarom is verwerende partij van mening dat niets de Staatssecretaris destijds in weg stond om zijn discretionaire bevoegdheid in die periode op die wijze invulling te geven, door alsnog toepassing te maken van de intussen vernietigde instructie, zoals trouwens door verzoeker zelf gevraagd.

In zoverre er in de beslissing verwezen wordt naar deze instructie, is er volgens verwerende partij dan ook geen sprake van een schending van de motiveringsplicht.

De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat verzoeker in zijn aanvraag opwierp te voldoen aan het criterium 2.8 A van de instructie van 19 juli 2009.

Om in aanmerking te komen voor dat criterium diende verzoeker te voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden, te weten:

1. verblijft tenminste 5 jaar ononderbroken in België voorafgaand aan de huidige aanvraag tot machtiging tot verblijf (5 jaar gerekend vanaf 15 december 2009).

2. Vóór 18 maart 2008:

- een wettig verblijf in België gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk verleend verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum)

OF

- geloofwaardige pogingen ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen.

3. lokale verankering in België aantonen.

Hierbij kan worden vastgesteld dat verzoeker minstens niet voldoet aan de eerste cumulatieve voorwaarde van het criterium 2.8 A, m.n. geen verblijf van tenminste 5 jaar ononderbroken in België voor de aanvraag om machtiging tot verblijf.

Dit wordt vastgesteld in de bestreden beslissing en verzoeker doet geen poging om dit te betwisten.

De loutere bewering als zou verzoeker inmiddels wél 5 jaar in België verblijven, doet hieraan geen afbreuk.

Verzoeker, die niet voldoet aan minstens één van de drie cumulatieve voorwaarden, maakt dan ook niet duidelijk dat de bestreden beslissing op incorrecte of onredelijke wijze zijn genomen.

Verzoeker werpt verder op dat hij voldoet aan het criterium 2.8 B van de instructie van 19 juli 2009.

Om te voldoen aan de voorwaarden van voornoemde instructie, diende verzoeker het bewijs voor te leggen dat hij sinds 31 maart 2007 in België verblijft én hier duurzaam lokaal verankerd is én 1 (of meer)

werkgever(s) heeft gevonden die hem voor de toekomst wil(len) aanwerven voor een contract van 1 jaar of meer of voor onbepaalde duur. Het contract (of verschillende deeltijdse contracten) moet minstens het wettelijk minimumloon van 1387,49 euro bruto per maand opleveren. De werkgever moet een arbeidscontract invullen die pas ingaat na toekenning van de regularisatie en van een arbeidskaart B. niet meer geldig was op het ogenblik van het indienen van de aanvraag.

In de bestreden beslissing werd er hieromtrent het volgende gesteld:

(...)

Verzoeker, die niet voldoet aan één van de drie cumulatieve voorwaarden om in aanmerking te komen voor de toepassing van punt 2.8 B van de instructie dd. 19 juli 2010, maakt dan ook niet duidelijk dat de bestreden beslissing op onredelijke of onzorgvuldige wijze zou zijn genomen.

De verwerende partij heeft de eer te besluiten dat de bestreden beslissing op correcte en redelijke wijze tot stand is gekomen, daar waar er gesteld wordt dat verzoeker niet voldoet aan criterium 2.8 B van de instructie van 19 juli 2009.

Verzoeker slaagt er niet in de motivering van de bestreden beslissing te weerleggen.

De verwerende partij concludeert dat de bestreden beslissing wel degelijk afdoende werd gemotiveerd, en dit zowel in feite als in rechte.

"Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. (zie o.a. R.v.St., nr. 167.407, 2 februari 2007; R.v.St., nr. 167.411, 2 februari 2007). De verzoekende partij voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht." (R.V.V., nr. 14.261 van 29 november 2007)

"Wat betreft de ingeroepen schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

(R.V.V, arrest nr. 21.513 van 16 januari 2009)

De beslissing is derhalve afdoende formeel gemotiveerd.

Alle door verzoeker aangehaalde elementen werden verder ook in overweging genomen en in de bestreden beslissing werd er op uitgebreide wijze uiteengezet om welke redenen verzoekers aanvraag ongegrond wordt bevonden.

Verzoeker vraagt in feite van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat deze zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de administratieve overheid.

De Raad is hiervoor echter niet bevoegd en kan enkel een wettelijk toezicht uitoefenen om na te gaan of de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).

De verwerende partij heeft de eer te besluiten dat de bestreden beslissing op redelijke en zorgvuldige wijze genomen werd, rekening houdende met alle elementen van het dossier.

In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoeker niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden."

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Er wordt immers, met verwijzing naar de toepasselijke wetsbepaling, met name

artikel 9bis van de Vreemdelingenwet duidelijk gemotiveerd waarom de door verzoeker aangehaalde redenen waarom hij meent in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf niet worden aanvaard. De bestreden beslissing gaat aldus in op de door verzoeker aangehaalde elementen en neergelegde bewijsstukken. Uit het verzoekschrift blijkt ook dat verzoeker deze motieven kent, zodat de formele motiveringsplicht niet werd geschonden.

Verzoeker wijst er in hoofdzaak verder op dat de materiële motiveringsverplichting wordt geschonden, doordat verweerder de beslissing motiveert aan de hand van de instructie van 19 juli 2009 die door de Raad van State werd vernietigd, aangezien voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag enkel artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van toepassing is.

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 zoals verzoeker terecht aanhaalt 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 zij *“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 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 de criteria *“duurzame lokale verankering samen met een langdurig ononderbroken verblijf en werk”* van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid aankruiste op het modelformulier. Tevens haalde hij aan dat artikel 3 van het EVRM zal worden geschonden bij een eventuele terugkeer, dat hij zelf kan instaan voor zijn onderhoud, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst kan voorleggen, dat hij opleidingen volgt en nog steeds studeert, dat hij goed geïntegreerd is, dat hij goed Nederlands tracht te spreken, hij een hele periode legaal heeft verbleven in België en een hele vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en dat hij nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid heeft gepleegd.

Verzoeker wijst erop dat de materiële motiveringsverplichting wordt geschonden, doordat verweerder de beslissing motiveert aan de hand van de instructie van 19 juli 2009 die door de Raad van State werd vernietigd, aangezien voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag enkel artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van toepassing is. Verzoeker specificeert dat verweerder artikel 9bis van de Vreemdelingenwet schendt door te motiveren dat hij zich niet op criterium 2.8.A kan beroepen, nu hij niet aan de termijn van vijf jaar ononderbroken verblijf komt. Evenwel werd de instructie vernietigd en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziet niet in deze voorwaarde. Ook met de motivering dat verzoeker niet in aanmerking komt voor 2.8.B, omdat er geen modelarbeidscontract werd voorgelegd, is verzoeker het niet eens, nu de term *“model-arbeidscontract”* niet wettelijk wordt gebruikt. Verzoeker meent arbeidsovereenkomsten te hebben gevoegd die wel voldoen aan de voorwaarden voor een regularisatie. Tevens meent verzoeker dat er discriminatie is tussen vreemdelingen die geregulariseerd werden in januari 2010 en vreemdelingen die pas in 2011 een beslissing krijgen, waardoor er geen rekening wordt gehouden met de economische realiteit om iemand binnen afzienbare tijd aan het werk te kunnen stellen.

In de bestreden beslissing wordt inzake de door verzoeker aangekruiste criteria van de vernietigde instructie het volgende overwogen:

“Rekening houdende 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 dossiers 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 2.8A+ 2.8B aan.

Met onze instructies dd. 13/01/2011 werd gereageerd op een aanvulling dd.12/11/2009 en aan betrokkene alsnog de kans geboden een nieuwe 9BIS aanvraag in te dienen conform de wetgeving. De 5 jaar onafgebroken verblijf in België dient echter met terugwerkende kracht berekend te worden vanaf

15/12/2009, de einddatum van de regularisatiecampagne voor wat dossiers betreft die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen. Dit betekent dat betrokkene om in aanmerking te komen voor criterium 2.8A, reeds minstens vanaf 15/12/2004 in België dient te verblijven op een onafgebroken wijze.

Overwegende dat betrokkene pas in België is aangekomen op 21/11/2005 en meteen asiel aanvraag in België, Overwegende dat hij dus nog geen 5 jaar onafgebroken in België heeft verbleven. Hij komt dus niet in aanmerking voor criterium 2.8A (duurzame lokale verankering — ononderbroken verblijf van ten minste 5 jaar voorafgaand aan de aanvraag — voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België of geloofwaardige pogingen hebben ondernomen om een wettige verblijfstitel in België te bekomen).”

en

“Betrokkene voldoet evenmin aan criterium 2.8B (duurzame lokale verankering ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 — modelarbeidscontract — mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen). Betrokkene legt geen modelarbeidsovereenkomst voor die (nog) geldig is op het moment van het indienen van de aanvraag. Zo wordt een arbeidsovereenkomst dd.0¹/06/2006 voorgelegd voor onbepaalde duur als verkoper binnendienst bij (...) te Borsbeek en een arbeidsovereenkomst opgesteld op 16/03/2007 als deeltijdse arbeider bij M. (...) te Gent. Daarnaast zit ook een oude belofte tot aanwerving dd.29/04/2008 als kok in het restaurant (...) (Gent) bij de aanvraag. Meneer legt weliswaar enkele arbeidsovereenkomsten voor die zijn werkbereidheid en arbeidsverleden aantonen bij vorige werkgevers, maar door het ontbreken van een recent en behoorlijk ingevulde modelarbeidsovereenkomst op het moment van het indienen van de aanvraag kan niet nagegaan worden of deze aan de voorwaarden zou voldoen van het type arbeidsovereenkomst zoals dit 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).

De arbeidsovereenkomst moet hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur zijn. Het loon mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 02/05/1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29/07/1988. Hij legt oudere arbeidsovereenkomsten voor bij vorige werkgevers, maar een recente en behoorlijke ingevulde modelarbeidsovereenkomst wordt niet geproduceerd.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: verzoeker heeft geen ononderbroken verblijf van vijf jaar aangetoond en heeft geen recente en behoorlijk ingevulde modelarbeidsovereenkomst neergelegd. 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, zoals verzoeker terecht aanvoert, geen voorwaarde inzake een ononderbroken verblijfsduur van vijf jaar, noch inzake een ‘modelcontract’, 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.

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.

Verzoeker haalde in zijn aanvraag bijkomend aan dat artikel 3 van het EVRM zal worden geschonden bij een eventuele terugkeer, dat hij zelf kan instaan voor zijn onderhoud, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst kan voorleggen, dat hij opleidingen volgt en nog steeds studeert, dat hij goed geïntegreerd is, dat hij goed Nederlands tracht te spreken, dat hij een hele periode legaal heeft verbleven in België en een hele vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en dat hij nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid heeft gepleegd.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot deze elementen het volgende gemotiveerd:

“De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, zijn langdurig verblijf, het studieverleden in België, de verklaarde kennis van het Nederlands en zijn werk bereid kunnen niet weerhouden worden

als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, 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.

Daarnaast wordt nog verwezen naar de prangende humanitaire situatie waarin betrokkene zich zou bevinden, met name het feit dat hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst (Nepal), vreest dat bij zijn terugkeer zijn mensenrechten (art.3 EVRM) zullen geschonden worden.

Wat betreft het feit dat hij onmogelijk kan terugkeren naar land van herkomst, vreest dat bij zijn terugkeer zijn mensenrechten zullen geschonden worden; dient het volgende te worden vastgesteld. Betrokkene diende op 21.11.2005 een asielaanvraag in. Op 10.01.2006 werd een onderzoek ten gronde ingesteld door het Commissariaat voor Vluchtelingen en Staatlozen (CGVS). Een negatieve beslissing (weigering vluchtelingenstatus+ weigering subsidiaire bescherming) werd genomen op 09/07/2007 door het CGVS en betekend aan betrokkene op 12.07.2007.

In de motivatie van haar beslissing stelde het CGVS « Er dient te worden opgemerkt dat u onvoldoende feiten of gegevens heeft aangehaald waaruit blijkt dat u niet naar Nepal zou kunnen terugkeren uit een gegronde vrees voor vervolging in de zin van de Vluchtelingenconventie, noch heeft u aannemelijk gemaakt een reëel risico te lopen op het lijden van ernstige schade zoals bepaald in de definitie van subsidiaire bescherming. »

Betrokkene diende op 26/07/2007 een beroep in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV). Op 25/10/2007 werd dit beroep verworpen door de RVV. Een beroep bij de Raad Van State ingesteld op 03/12/2007 tegen de beslissing van de RW werd opnieuw verworpen op 25/01/2008.

Betrokkene verwijst naar het feit dat de Maoïsten in Nepal nu nog meer macht hebben om te doen en laten wat ze willen en de bevolking te onderdrukken. Er wordt verwezen naar een verbetering van de algemene situatie in de steden, maar een toename van de problemen in de dorpen en de regio waar hij vandaan zou komen. Betrokkene staft zijn bewering onvoldoende. Hij brengt geen begin van bewijs die op zijn concrete en individueel unieke levenssituatie van toepassing is zodat het in casu enkel bij een bewering blijft. Derhalve kunnen deze elementen niet weerhouden worden als grond voor regularisatie en bewijs dat hij zich in een prangende humanitaire situatie zou bevinden.

Deze acute vrees voor vervolging wordt verder ondermijnd, door de vaststelling dat betrokkene op 18/09/2011 te P.V. (...) (Nepal) is gaan huwen met mevrouw B.S. (...).

Betrokkene kan derhalve niet aantonen dat hij zich in een situatie bevindt die dermate klemmend is dat de persoon zich er niet kan van ontdoen en waarbij een verwijdering een schending van fundamenteel recht met directe werking in België zou kunnen inhouden, zodat een verder verblijf in België de enige optie is.

Hij blijft voorlopig in het bezit van zijn huidige A-kaart geldig tot 31/10/2011.”

Uit de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de aangevoerde elementen.

Op de elementen dat hij zelf kan instaan voor zijn onderhoud, dat hij werkbereid is en een arbeidsovereenkomst kan voorleggen, dat hij opleidingen heeft gevolgd, dat hij goed geïntegreerd is, dat hij goed Nederlands spreekt, dat hij een hele periode legaal heeft verbleven in België, een hele vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en dat hij nooit enige inbreuk tegen de openbare orde of veiligheid heeft gepleegd, wordt evenwel louter 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 middel is in de opgegeven mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 16 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven mei tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN