



Arrest

nr. 80 736 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 21 oktober 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 augustus 2011, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht op 21 september 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 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 Y. CHALLOUK, die 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

Verzoekster dient op 23 november 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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 verkort Vreemdelingenwet).

Op 17 augustus 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard.

Deze beslissing wordt op 21 september 2011 aan verzoekster ter kennis gebracht samen met een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen betreffen de bestreden beslissingen.

De motivering van de eerste bestreden beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.11.2009 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.

Reden(en):

Betrokkene haalt aan dat zij 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 wilt zich beroepen op de criteria 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar betrokkene heeft noch een periode van wettig verblijf gehad voor 18.03.2008 of noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen. Betrokkene toont dit niet aan, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden. Betrokkene verwijst naar een huwelijksaanvraag d.d. 2005 als een geloofwaardige poging. Echter, dit kan niet als een geloofwaardige poging worden beschouwd gezien uit een huwelijk niet automatisch verblijfsrecht voortvloeit. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Betrokkene beroept zich op criterium 2.8B van de vernietigde instructie. Zij voegt bij zijn aanvraag een arbeidscontract voor dd. 12.11.2009 om te werk gesteld te worden bij firma U. (met ondernemingsnummer: 0882281712). Echter, het Belgisch Staatsblad (dd. 29.10.2010) vermeldt dat 'Bij vonnis van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen dd. 21.10.2010, is firma U, bij dagvaarding failliet verklaard.' 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 haar 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 in België verblijft, werkwilgig is, Nederlandse les heeft gevolgd, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt 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 en vormen deze elementen op zich geen grond om geregulariseerd te worden op basis van art 9 bis.

Betrokkene haalt vervolgens aan dat zij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Aangezien betrokkene echter reeds niet aan de vooropgestelde voorwaarde van een wettig verblijf voor 18.03.2008 of een poging tot het bekomen ervan voldoet kan zij zich hier niet op beroepen.

Betrokkene haalt aan dat er familie van haar in België zou verblijven. Echter, betrokkene bewijst de familieband niet. Een verklaring van een derde, noch het louter voorleggen van een identiteits- of verblijfskaart van de personen waarop betrokkene zich beroept, heeft voldoende bewijskracht om te kunnen spreken van verwantschap.”

De motivering van de tweede bestreden beslissing, houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, luidt als volgt:

“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.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoekster meent dat verweerder kennelijk onredelijk handelde of niet handelde als een normaal, voorzichtig en redelijk handelende overheid. Verzoekster meent dat zij rekening houdend met het feit dat zij een geldig arbeidscontract voorlegt en reeds meer dan vijf jaar op het Belgische grondgebied verblijft, aantoonde dat zij lokaal verankerd is in België. Verweerder heeft kennelijk onredelijk gehandeld door de regularisatieaanvraag van verzoekster te weigeren. Verzoekster wijst hierbij op de discretionaire bevoegdheid die verweerder heeft bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf. In de bespreking van haar twee middel haalde verzoekster reeds aan dat verweerder een te strikte toepassing maakte van criterium 2.8.B. van de instructies van 19 juli 2009.

Verzoekster voert vervolgens aan: *“Daar de tweede beslissing d.d. 21.09.2011 gegrond is op de eerste bestreden beslissing d.d. 17.08.2011 dient deze als accessorium van de eerste beslissing tevens vernietigd te worden. Om al deze redenen dienen de bestreden beslissingen vernietigd te worden. Het middel is ernstig en gegrond.”*

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

“In een derde middel haalt verzoekster de schending aan van het redelijkheidsbeginsel.

Verzoekende partij werpt op dat verwerende partij het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden door criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, niet toe te passen.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekende partij geen rechten tot verdediging heeft ten aanzien van een indicatieve omzendbrief, i.e. de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Deze heeft dus geen rechtswaarde, ze kan niet worden opgeworpen in een annulatiecontentieux, zoals supra uiteengezet.”

2.3. Het wordt niet betwist dat verzoekster een aanvraag heeft 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 zij 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 aangaf op het modelformulier. Tevens haalde zij aan dat al haar familieleden in België wonen, ook haar moeder en dat ze allen de Belgische nationaliteit hebben. Zij wijst op haar goede integratie, haar kennis van de Nederlandse taal en op haar arbeidscontract.

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

“Betrokkene wilt zich beroepen op de criteria 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar betrokkene heeft noch een periode van wettig verblijf gehad voor 18.03.2008 of noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen. Betrokkene toont dit niet aan, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden. Betrokkene verwijst naar een huwelijksaanvraag d.d. 2005 als een geloofwaardige poging. Echter, dit kan niet als een geloofwaardige poging worden beschouwd gezien uit een huwelijk niet automatisch verblijfsrecht voortvloeit. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.”

en

“Betrokkene beroept zich op criterium 2.8B van de vernietigde instructie. Zij voegt bij zijn aanvraag een arbeidscontract voor dd. 12.11.2009 om te werk gesteld te worden bij firma U. (met ondernemingsnummer: 0882281712). Echter, het Belgisch Staatsblad (dd. 29.10.2010) vermeldt dat 'Bij vonnis van de Rechtbank van koophandel te Antwerpen dd. 21.10.2010, is firma U, bij dagvaarding failliet verklaard.' 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 haar 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.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden zoals bepaald in de vernietigde instructie is voldaan: een huwelijksaanvraag kan niet als een geloofwaardige poging tot het bekomen van een legaal verblijf worden beschouwd en uit het neergelegde arbeidscontract kan geen effectieve toekomstige tewerkstelling met een arbeidskaart B volgen, gelet op het faillissement. 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. Ook verweerder bevestigt in zijn nota met opmerkingen dat de instructies van 19 juli 2009 werden vernietigd en deze dus geen rechtswaarde meer heeft. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarden inzake een ononderbroken verblijfsduur van vijf jaar, noch aangaande 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.

Verzoekster haalde in haar aanvraag bijkomend aan dat al haar familieleden in België wonen, ook haar moeder, en dat ze allen de Belgische nationaliteit hebben. Zij wijst op haar goede integratie, haar kennis van de Nederlandse taal en op haar arbeidscontract.

In de bestreden beslissing wordt hierop als volgt geantwoord:

Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwilgig is, Nederlandse les heeft gevolgd, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt 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 en vormen deze elementen op zich geen grond om geregulariseerd te worden op basis van art 9 bis.

Betrokkene haalt vervolgens aan dat zij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Aangezien betrokkene echter reeds niet aan de vooropgestelde voorwaarde van een wettig verblijf voor 18.03.2008 of een poging tot het bekomen ervan voldoet kan zij zich hier niet op beroepen.

Betrokkene haalt aan dat er familie van haar in België zou verblijven. Echter, betrokkene bewijst de familieband niet. Een verklaring van een derde, noch het louter voorleggen van een identiteits- of verblijfskaart van de personen waarop betrokkene zich beroept, heeft voldoende bewijskracht om te kunnen spreken van verwantschap.”

Wat betreft het feit dat al de familieleden van verzoekster in België wonen en zij de Belgische nationaliteit hebben, heeft de bestreden beslissing aldus wel degelijk geantwoord. Verzoekster toont niet aan dat verweerder op kennelijke onredelijke of onzorgvuldige wijze tot zijn conclusie is gekomen waar hij motiveert dat zij geen familieband bewijst.

Evenwel, wat de aangehaalde elementen betreft dat zij goed geïntegreerd is, vele vrienden en kennissen heeft, haar kennis van de Nederlandse taal en haar arbeidscontract, motiveert verweerder door een loutere verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoekster 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.

Gezien de gegrondheid van dit onderdeel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet verder te worden ingegaan op de overige aangevoerde middelen in het verzoekschrift.

3. De eerste bestreden beslissing, waartegen een gegrond middel werd aangevoerd, vermeldt tevens:

“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 van Migratie- en asielbeleid waarbij hun 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.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden opgesteld in drie exemplaren (...).”

Uit deze bewoordingen blijkt dat het bevel dat aan verzoekster werd gegeven, gesteund is op deze beslissing. Nu de Raad een middel gegrond acht, gericht tegen deze beslissing 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:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 augustus 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en het bevel om het grondgebied te verlaten, worden 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