

Arrest

nr. 82 699 van 11 juni 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 Indiase nationaliteit te zijn, op 22 november 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 10 augustus 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 23 oktober 2010.

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 8 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 juni 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat E. DELVAUX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, komt op 26 december 2006 België binnen en dient een asielaanvraag in op 27 december 2006.

Op 14 februari 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 9 augustus 2007 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 29 oktober 2007 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 9 januari 2008 nr. 5546 worden aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 15 april 2008 dient verzoeker een tweede asielaanvraag in.

Op 24 april 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 18 augustus 2008 nr. 15.010 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 9 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 10 augustus 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 09.12.2009 werd ingediend door :

S., R. (R.R. 078032550120)

Geboren te K. op (...)

Nationaliteit: India

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.

Redenen:

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende :

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 instructies, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidsovereenkomst voor d.d. 07.12.2009, voor de duur van één jaar. Het loon bedraagt volgens dit contract 1200 euro bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (Wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 29 juli 1988). Betrokkene is momenteel 32 jaar oud en voldoet bijgevolg niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Bovendien dient opgemerkt te worden dat verzoeker de arbeidsovereenkomst niet ondertekend heeft.

De aangehaalde elementen van duurzame lokale verankering, namelijk het feit dat betrokkene sinds december 2006 in België verblijft en de verklaring dat hij Nederlands en Frans spreekt, kunnen niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies d.d. 19.07.2009.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag, ingediend op

27.12.2006, werd afgesloten op 09.01.2008 met de beslissing 'Weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn tweede asielaanvraag, ingediend op 15.04.2008, werd afgesloten op 24.04.2008 met de beslissing 'Weigering van in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken. Op 24.04.2008 werd een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan dit bevel en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedures – zijnde iets meer dan een jaar (wat betreft de eerste) en 9 dagen (wat betreft de tweede asielpcedure) – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang beschouwd kan worden.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Op 24.04.2008 nam de Dienst Vreemdelingenzaken de beslissing 'Weigering van in overwegingname van een asielaanvraag'.

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 24.04.2008. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

(...)."

Op 23 oktober 2010 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

(...)

REDEN VAN DE BESLISSING:

- De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

- Op 24.04.2008 besliste de Dienst Vreemdelingenzaken "weigering van in overwegingname van een asielaanvraag".

- Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 24.04.2008. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

(...)."

2. Onderzoek van het beroep

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

"M.b.t. de machtsoverschrijding en m.b.t. de niet-naleving van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen.

De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen (R.v.St., 4 maart 1960. Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St., 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St., 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519).

Krachtens de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, is het een substantiële vormvereiste dat motivering - en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering — gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

De Staatssecretaris houdt enkel rekening met een strikte berekening van het minimumloon volgens CAO nr. 43.

De werkgever van verzoeker heeft een fout gemaakt bij het opstellen van de arbeidsovereenkomst wat betreft het minimumuurloon. Bij het opstellen van het contract heeft hij nagelaten het juiste minimumuurloon op te zoeken.

Het betreft hier een louter materiële vergissing.

De werkgever heeft dit gecorrigeerd en zal het minimumuurloon van 9,87€ uitbetalen.

Een aangepaste overeenkomst wordt bijgebracht, de werknemer heeft dit trouwens ondertekend, alsmede een nieuwe arbeidsovereenkomst van dezelfde werkgever met hetzelfde voorwerp.

Het voorgelegde arbeidsovereenkomst dient dus gelezen te worden met een uurloon van 9,87 € bruto per uur, wat verzoeker omgerekend 1387,49€ per maand oplevert, zijnde het wettelijk minimumuurloon. Inzoverre hier een fout van de werkgever zou weerhouden kunnen worden, kan deze niet ten nadele van de werknemer verzoeker — aangerekend worden.

Verzoeker kan moeilijk geacht worden de precieze berekening van het minimumloon te kennen. Ook de werkgever heeft steeds de bedoeling gehad het minimumuurloon te betalen; hij heeft enkel nagelaten het juiste bedrag van het minimumuurloon op te zoeken.

De werkgever heeft trouwens de arbeidsovereenkomst in die zin aangepast. DVZ had trouwens makkelijk verzoeker kunnen contacteren alvorens de bestreden beslissing te treffen. De arbeidsovereenkomst was dan onmiddellijk aangepast geworden, zoals het trouwens nu ook is gebeurd.

De overheid handelt dan ook niet redelijk, noch zorgvuldig. Schending van redelijkheids- zorgvuldigheids-, benaerstigingsprincipe.

Criterium 2.8 B diende dan ook door de Staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid toegepast te worden, gezien het nooit de intentie van de werkgever van verzoeker is geweest om minder dan het wettelijk minimumuurloon overeen te komen en uit te betalen.

Met betrekking tot CAO 43 dient opgemerkt dat de bepalingen daarin opgenomen dwingend zijn. Bepalingen in een arbeidsovereenkomst vallend onder CAO 43 en die strijdig zijn met de bepalingen van deze CAO worden voor niet gelezen gehouden. Werkgever en werknemers kunnen dus geen lager uurloon overeenkomen dan hetgeen voorzien in de CAO 43. Een lager uurloon wordt voor niet gelezen gehouden en automatisch aangepast aan de barema's voorzien in CAO 43.

Verzoeker verwijst naar Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg: <http://www.werk.belgie.be/>. De Staatssecretaris verwijst hier trouwens ook naar.

(...)

De Staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid oordeelt dan ook ten onrechte dat verzoeker zich niet dienstig kan beroepen op criterium 2.8 B.

In zoverre verzoeker— ten onrechte - geen aanspraak zou kunnen maken op criterium 2.8 B van de instructie, dient opgemerkt te worden dat artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet onverkort blijft gelden, nu de instructie vernietigd werd.

Artikel 9 bis

(...)

Verzoeker gaf in zijn regularisatieaanvraag de buitengewone omstandigheden weer dewelke hem noodzaakten om de machtiging tot verblijf aan te vragen bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft.

In de bestreden beslissing worden deze omstandigheden weergegeven.

Verzoeker verwees in zijn verzoek om machtiging tot verblijf dd. 09.12.2009 expliciet naar artikel 9 bis Vr. W. en naar criterium 28.8A van de instructie van 19.07.2009 en naar andere prangende humanitaire situaties.

De Staatssecretaris gaat voorbij aan het feit dat het lang verblijf van verzoeker in België, vermelde getuigenverklaringen alsmede de integratie van verzoeker, zijn talenkennis en werkbereidheid, zijn lokale verankering net nu die bijzondere omstandigheden zijn dewelke onder de toepassing van artikel 9 bis Vr. W. vallen.

De Staatssecretaris gaat voorbij aan het feit dat de regularisatieaanvraag gebaseerd was op criterium 2.8B van de—vernietigde- instructie van 19 juli 2009, evenals op criterium 2.8 A en op artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet in haar algemeenheid;

De Staatssecretaris wijst de regularisatieaanvraag af omwille van het feit dat verzoeker niet beantwoordt aan criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, doch gaat niet in op de algemene vraag tot regularisatie omwille van buitengewone omstandigheden (van o.a. humanitaire redenen) dewelke verzoeker had aangehaald in de vraag om machtiging tot verblijf (regularisatieaanvraag) en op de vraag tot regularisatie cfr. criterium 2.8 A.

Aldus heeft de Staatssecretaris zijn beslissing foutief, minstens onvoldoende gemotiveerd.

De Staatssecretaris schendt dan ook de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Verzoeker dient het grondgebied te verlaten uiterlijk op 23.11.2010. Deze beslissing werd verzoeker betekend op 23.10.2010.

Het is onmogelijk op een dergelijke korte periode de nodige schikkingen te treffen om het land te verlaten (zelfs met de hulp van de Internationale Organisatie voor Migratie — IOM), nu hij reeds jarenlang in België woont en hier het centrum van zijn belangen heeft gevestigd. Verzoeker heeft hier tal van goederen, meubels en dergelijke meer.

De Minister weet dit zeer goed en had hiermee rekening dienen te houden. Zijn handelswijze is onredelijk en onzorgvuldig.

*De motivering van de gemachtigde van de Minister komt niet als redelijk voor.
Door verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen schendt de Minister de algemene rechtsbeginselen en de beginselen van behoorlijk bestuur.
Dat in de bestreden beslissing worden geschonden,
de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen,
het artikel 7 en 9 bis van de Wet van 15.12.1980;
de bepalingen van de instructie van 19.07.2009 (met name 2.8 A en 2.8 B — dewelke foutief toegepast worden in de bestreden beslissing);
de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel, het benaerstigingsprincipe en het proportionaliteitsbeginsel.”*

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat uit het typeformulier enkel een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van het criterium 2.8B blijkt, zodat de aanvraag desgevallend enkel in het licht van dit criterium werd bekeken. De verwerende partij wijst erop dat enkel rekening kon worden gehouden met de stukken die zich op het moment van de bestreden beslissing bevonden in het administratief dossier. De verwerende partij voegt hieraan toe dat met betrekking tot de criteria 2.8A en 2.8B van de instructie enkel rekening werd gehouden met de stukken zoals die zich in het administratief dossier bevonden uiterlijk op 15 december 2009. In de mate waarin verzoeker thans een nieuw arbeidscontract voorlegt, stelt de verwerende partij dat verzoeker zich hier niet dienstig op kan beroepen voor een regularisatie op basis van het criterium 2.8B. De verwerende partij kan enkel vaststellen dat verzoeker niet voldoet aan de criteria zoals vermeld in de instructie van 19 juli 2009.

2.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden 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 bestuurshandeling ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De eerste bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de eerste bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat de door verzoeker aangehaalde elementen geen aanleiding kunnen geven tot een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. In de motieven van de tweede bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 7, alinea 1, 2° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de tweede bestreden beslissing een motivering in feite, namelijk dat verzoeker langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet heeft overschreden, dat zijn asielaanvraag op 24 april 2008 niet in overweging werd genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken en dat verzoeker reeds het voorwerp uitmaakte van een bevel om het grondgebied te verlaten waaraan hij geen gevolg heeft gegeven en dus nog steeds illegaal in het land verblijft. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motiveringen hem niet in staat stellen te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestuurshandeling is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.3.2. De Raad stelt vast dat verzoeker de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissingen kent nu hij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt. Het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht is *in casu* voldaan; het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht te worden behandeld. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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.

Verzoeker heeft op 9 december 2009 een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan hij tevens de schending aanvoert.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op de arresten nummer 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en op 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoeker sluit zich aan bij deze rechtspraak en wijst erop dat in een middelonderdeel gelijkaardige kritiek wordt geuit.

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:

“§1. 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 verzoekers. 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 is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

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

Verzoeker voert vooreerst aan dat hij meent wel te voldoen aan het criterium 2.8B van de vernietigde instructie en dat er ten onrechte werd geoordeeld dat hij zich daarop niet kan beroepen. Vervolgens voert verzoeker aan dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd door de Raad van State en dat bijgevolg artikel 9bis van de vreemdelingenwet onverkort blijft gelden. Verzoeker meent dat de gemachtigde voorbij is gegaan aan zijn lang verblijf, de getuigenverklaringen, zijn integratie, zijn talenkennis en werkbereidheid en zijn lokale verankering en hier niet op ingaat in het raam van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

In zijn aanvraag van 9 december 2009 haalde verzoeker volgende elementen aan inzake de gegrondheid van zijn aanvraag:

- hij kruist het criterium “werk en duurzame lokale verankering” aan;
- hij voegt hieraan toe dat hij in België binnenkwam op 26 december 2006 en asiel heeft aangevraagd, dat hij Nederlands en Frans spreekt;
- verzoeker vermeldt dat hij een arbeidsovereenkomst voorlegt van één jaar van 1 april 2010 tot 1 april 2011;
- verzoeker legt volgende stukken voor: een kopie van zijn paspoort, identiteitsbewijs en rijbewijs, een aanvraag van zijn werkgever om verzoeker te werk te stellen voor één jaar van april 2010 tot april 2011, een arbeidsovereenkomst opgesteld op 7 december 2009 voor een duur van één jaar vanaf 1 april 2010, zijn bijlage 26 en bijlage 13^{quater} in het kader van zijn asielaanvraag.

In de bestreden beslissing wordt omtrent het door verzoeker aangevoerde criterium van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 het volgende overwogen:

“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidsovereenkomst voor d.d. 07.12.2009, voor de duur van één jaar. Het loon bedraagt volgens dit contract 1200 euro bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (Wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 29 juli 1988). Betrokkene is momenteel 32 jaar oud en voldoet bijgevolg niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Bovendien dient opgemerkt te worden dat verzoeker de arbeidsovereenkomst niet ondertekend heeft.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf onder meer ongegrond wordt verklaard omdat niet is voldaan aan de voorwaarde uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009 aangaande 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 de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarden inzake het voorleggen van een arbeidscontract en inzake het verblijf in België vanaf een bepaalde datum, 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 de materiële motiveringsplicht kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

2.3.3. 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.

In de bestreden beslissing wordt over de overige door verzoeker aangevoerde elementen het volgende overwogen:

“De aangehaalde elementen van duurzame lokale verankering, namelijk het feit dat betrokkene sinds december 2006 in België verblijft en de verklaring dat hij Nederlands en Frans spreekt, kunnen niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies d.d. 19.07.2009.”

en

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag, ingediend op 27.12.2006, werd afgesloten op 09.01.2008 met de beslissing ‘Weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus’ door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn tweede asielaanvraag, ingediend op 15.04.2008, werd afgesloten op 24.04.2008 met de beslissing ‘Weigering van in overwegingname van een asielaanvraag’ door de Dienst Vreemdelingenzaken. Op 24.04.2008 werd een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan dit bevel en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedures – zijnde iets meer dan een jaar (wat betreft de eerste) en 9 dagen (wat betreft de tweede asielprocedure) – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang beschouwd kan worden.”

Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt geantwoord op het door verzoeker aangehaalde element dat hij een asielprocedure heeft doorlopen. Verzoeker toont niet aan dat dit motief kennelijk onredelijk is of steunt op een foutieve feitenvinding.

Op het element dat verzoeker sinds december 2006 in België verblijft en dat hij Nederlands en Frans zou spreken, wordt 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. De verwerende partij kan worden gevolgd waar zij in de nota aanvoert dat uit het typeformulier enkel een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van criterium 2.8B blijkt, maar aangezien de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing zelf spreekt over *“De aangehaalde elementen van duurzame lokale verankering”* en deze gepuurd heeft uit de beknopte vermelding in dit verband op het einde van het typeformulier, blijkt dat niet wordt betwist dat verzoeker elementen heeft aangehaald inzake een duurzame lokale verankering. Het niet verder in aanmerking nemen van deze elementen en het niet onderzoeken ervan in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, houdt een schending in van de materiële motiveringsplicht en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond.

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

3. 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 middelonderdeel 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.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 10 augustus 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 en het bevel om het grondgebied te verlaten van 23 oktober 2010 worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET