

Arrest

nr. 84 051 van 29 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat x, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 18 mei 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 13 april 2011 houdende de verwerping van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 mei 2011 met referentnummer x.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. KALIN, die *loco* advocaat S. HOOYBERGHS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, 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

De verzoekende partij verklaart de Nigeriaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 19 mei 1984.

Op 11 december 2009 dient de verzoekende partij een 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 (hierna: de vreemdelingenwet) in.

Op 13 april 2011 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

“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. 19/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houden 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 criteria 2.8A en 2.8B aan.

Overwegende dat betrokkene pas in het Rijk aankwam op 21/02/2005 met een studentervisum (BNL5616735). De datum van binnenkomst blijkt uit de binnenkomststempel in het paspoort van betrokkene (Nr.A1580578).

Overwegende dat betrokkene dus geen vijf onafgebroken heeft verbleven in België voorafgaand aan het indienen van zijn huidige aanvraag dd. 11/12/2009.

Zij voldoet dus niet aan de cumulatieve voorwaarden gesteld in criterium 2.8A (duurzame lokale verankering -ononderbroken verblijf van ten minste vijf jaar voorafgaand aan de aanvraag - voor 18/03/2008 een wettige verblijfstitel in België te bekomen).

Betrokkene roept eveneens criterium 2.8B in (duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 - modelarbeidscontract - mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen).

Overwegende dat betrokkene niet in aanmerking komt voor het criterium 2.8B van de instructie dd 19/07/2009.

Betrokkene voegt géén kopie bij van een recente en behoorlijk ingevulde modelarbeidsovereenkomst bij haar aanvraag. Het contract moet van bepaalde duur van minstens één jaar of van onbepaalde duur. 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. Dit model van arbeidsovereenkomst werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2009, als bijlage bij het KB categorieën van buitenlandse werknemers (inforum nr 241911)

De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, het beroepsverleden in België, de kennis van het Nederlands en de opgebouwde sociale banden in België kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, 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.

Overwegende dat pas indien het dossier in aanmerking komt (andere cumulatieve voorwaarden zijn vervuld) en niet kennelijk ongegrond is, de minister of zijn gemachtigde kan beslissen het dossier voor te leggen aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen die een (niet-bindend) advies zal uitbrengen.

Gezien het dossier hier duidelijk ongegrond is voor wat de beide ingeroepen criteria betreft wordt besloten om het dossier niet voor te leggen aan de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. De aanvraag dient te worden verworpen.

Betrokkene blijft wel in het bezit van haar huidige tijdelijke verblijfstitel (A-kaart) geldig tot 30/11/2011+30 dagen (machtiging op basis van een arbeidskaart B).”

2. Onderzoek van het beroep

Waar de verzoekende partij in haar eerste middel argumenteert dat:

“Elke administratieve beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte aanvaardbaar zijn en feitelijk juist zijn.

De bestreden beslissing stelt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk maar ongegrond is. De bestreden beslissing heeft duidelijk geen rekening gehouden met alle stukken die verzoekster heeft voorgelegd bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 11 december 2009.

Volgens punt 2.8.A van de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet komt voor regularisatie in aanmerking de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft dat minimum vijf jaar bedraagt.

Volgens de verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet dient er vijf jaar te worden gerekend vanaf 15 december 2009.

De bestreden beslissing stelt dat deze criteria door de Staatssecretaris zullen worden toegepast.

Verzoekster diende aldus aan te tonen dat zij ononderbroken in België verblijf hield sinds 15 december 2004.

Uit de volgende stukken die verzoekster heeft ingediend bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf van 11 december 2009, bleek dat zij sinds september 2004 verblijf hield in België:

attest studieverloop departement gezondheidszorg van de Katholieke Hogeschool Kempen d.d. 19.11.2009 (stuk 9 - gevoegd bij de regularisatieaanvraag van 11.12.2009 als stuk 3 & stuk 13)

attest studie- en studentenbegeleiding departement gezondheidszorg van de Katholieke Hogeschool Kempen d.d. 25.11.2009 (stuk 10 - gevoegd bij de regularisatieaanvraag van 11.12.2009 als stuk 4 & stuk 14)

Deze beide stukken tonen aan dat verzoekster vanaf 20 september 2004 in België verbleef en er de opleiding verpleegkunde volgde aan de HIK in Turnhout.

oproeping in verzoening vrederechter Turnhout d.d. 07.09.2005 (stuk 12 - gevoegd bij de regularisatieaanvraag van 11.12.2009 als stuk 7)

Verzoekster huurde vanaf 1.11.2004 een studentenkamer op het adres (...)te Turnhout. Bij de beëindiging van de huur is er betwisting ontstaan over de teruggave van de waarborg en de afrekening van de algemene kosten. Verzoekster heeft zich dan gewend tot de Vrederechter te Turnhout voor een oproeping in verzoening in toepassing van artikel 732 van het Gerechtelijk Wetboek.

Deze stukken blijven onbesproken in de bestreden beslissing. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat zij mee in overweging werden genomen bij het nemen van de beslissing. De staatssecretaris heeft hierdoor onzorgvuldig gehandeld.

Er wordt evenmin gemotiveerd waarom deze stukken niet als bewijs van een verblijf in België sinds 2004 zouden kunnen worden aangenomen. Om die reden alleen al is de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd.

Ook haar huidige werkgever, AZ Turnhout, bevestigt dat verzoekster sinds 2004 in België verblijft (stuk 16).

In de beslissing van de Vlaams Minister van Werk tot toekenning van de arbeidskaart B aan verzoekster (stuk 4) wordt eveneens bevestigd dat verzoekster sinds 2004 verblijft in België. Deze beslissing vormde de basis voor de afgifte van de machtiging tot verblijf van 19.11.2010 (stuk 2).

De bestreden beslissing stelt dat verzoekster op 21.2.2005 in België binnenkwam, zich baserend op een binnenkomststempel in haar paspoort.

Welnu, het paspoort van verzoekster (stuk 8 - gevoegd bij de regularisatieaanvraag van 11.12.2009 als stuk 1) bevat twee visa. Het eerste is BNL5484936, een D-visum voor Nederland. Uit de binnenkomststempel blijkt dat zij op 14.09.2003 het schengengebied is binnengekomen.

Het tweede is BNL5616735, een D-visum voor België in functie van de studies aan de Katholieke Hogeschool Kempen in Turnhout. Dit werd afgeleverd door de Belgische ambassade in Den Haag, Nederland op 25 november 2004.

Verzoekster was dan ook gerechtigd op verblijf in België vanaf 24 november 2004. Wetende dat verzoekster op dat ogenblik reeds lessen volgde aan de HIK in Turnhout (zie stuk 9-10) en dat zij vanaf 1 november 2004 een studentenkamer in Turnhout huurde (zie stuk 12), is het kennelijk onredelijk om te stellen dat verzoekster pas vanaf 21 februari 2005 het Rijk zou zijn binnengekomen.

Deze stelling berust op een manifest foutieve interpretatie en appreciatie van de voorgelegde stukken.

De bestreden beslissing is dan ook kennelijk onredelijk.

Opdat aan de motiveringsplicht wordt voldaan, dienen de motieven kenbaar, juist en draagkrachtig te zijn en de beslissing effectief rechtens te kunnen dragen en verantwoorden. De ingeroepen motieven moeten in feite en in rechte aanwezig zijn, pertinent zijn en de beslissing kunnen verantwoorden. Ingeval de bestreden beslissing, zoals in casu, de feiten manifest foutief beoordeelt, is hieraan niet voldaan.

Met betrekking tot het criterium 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet stelt de bestreden beslissing dat geen arbeidsovereenkomst van bepaalde duur van minstens één jaar of van onbepaalde duur werd voorgelegd.

Uit de beslissing die de staatssecretaris op 19 november 2010 heeft genomen (stuk 2), blijkt dat hij ervan kennis had dat verzoekster in het bezit is van een arbeidsovereenkomst van de duur van één jaar (stuk 6c) en dat zij zelfs reeds een arbeidskaart B (stuk 5) had verkregen voor deze tewerkstelling, dit voor de duur van één jaar.

Het is dan ook kennelijk onredelijk om te stellen dat verzoekster niet zou voldoen aan de vereisten van criterium 2.8B, omdat de arbeidsovereenkomst niet zou opgesteld zijn op het juiste modelformulier.

Ook hierom schendt de bestreden beslissing de motiveringsplicht en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.”

blijkt dat het ganse betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, waaronder de criteria 2.8 A en B te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op het arrest nummer 215.571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State.

Dienaangaande wordt op het volgende gewezen:

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 de verzoekende partij. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om

gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat 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. De verzoekende partij kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen in de middelen dat een ruimere toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitevinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS