

Arrest

nr. 84 144 van 3 juli 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 Sri Lankaanse nationaliteit te zijn, op 22 december 2011 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 28 september 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, en van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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 30 december 2011 met referentienummer REGUL x.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 maart 2012 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 27 maart 2012.

Gelet op de beschikking van 5 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VROMBAUT, die *loco* advocaat M. GROUWELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 juni 2009 dient de verzoekende partij, van Sri Lankaanse nationaliteit, 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: vreemdelingenwet).

Op 3 november 2009 actualiseert de verzoekende partij haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 28 september 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 12.06.2009 met aanvulling op 03.11.2009 werd ingediend door:

K., S.(...) (R. R.: (...))

geboren te Pujkuduthivu op (...)1980

adres: (...)

nationaliteit: Sri Lanka

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:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructie van 19juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie 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 wenst zich te beroepen op punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19juli 2011. Hij legt ook twee arbeidscontracten voor. Het eerste arbeidscontract van B.(...) BVBA d.d. 01.04.2008 met addendum op 20.04.2008 waarbij de arbeidsduur uitgebreid wordt van 6 tot 18 uur kan niet door onze diensten weerhouden worden daar uit de voorgelegde loonfiches blijkt dat betrokkene bij deze werkgever ruim onder het minimumloon heeft verdiend. Het loon mag namelijk niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988. (Bron: Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg: <http://www.werk.belgie.be/>)

Wat het tweede voorgelegde arbeidscontract betreft (bij Dhr. F. D. H.(...)) dient er opgemerkt te worden dat volgens de bijlage bij het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 (BS 14 oktober 2009) een arbeidsovereenkomst een aantal noodzakelijke vermeldingen en bepalingen dient te bevatten. Het arbeidscontract vermeldt geen adres van Dhr. D. H.(...) en is daarenboven niet gedateerd. Dit arbeidscontract voldoet dus niet aan de voorwaarden zoals beschreven in de bijlage bij het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 en kan dus niet door onze diensten aanvaard worden. We verwijzen hierbij eveneens naar de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten.

Hoe goed de integratie van betrokkene eventueel ook moge zijn (betrokkene staft dit door het voorleggen van verschillende getuigenverklaringen, twee arbeidscontracten, een attest inburgering en een attest maatschappelijke oriëntatie en hij hier al drie jaar is en al wat Nederlands zou spreken), dit doet niets aan bovenvermelde opmerkingen. Dit element kan niet in het voordeel van betrokkene weerhouden worden.

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 asielaanvraag werd afgesloten op 08.05.2009 met de beslissing weigering vluchtelingenstatus - weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

De duur van de procedure — namelijk ongeveer drie jaar en twee maanden — is niet de vereiste vier jaar om in aanmerking te komen voor een lange asielprocedure (betrokkene is alleenstaand). Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr. 89980 van 02.10.2000)

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet ken volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als grond aanvaard te worden.

Betrokkene beweert dat hij vreest voor zijn leven en vreest voor persoonlijke vervolging indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor zijn leven en vreest voor persoonlijke vervolging volstaat niet om als grond aanvaard te worden. Ook levert de verwijzing naar de algemene situatie betrokkene geen persoonlijk bewijs dat zijn leven aldaar in gevaar zou zijn. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Aangaande de voorgelegde persberichten en rapporten; deze kunnen niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie daar deze rapporten gaan over de algemene toestand in Sri Lanka en betrokkene geen persoonlijke bewijzen levert dat zijn leven in gevaar zou zijn. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herinnert er overigens aan dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. In dit geval constateert de RVV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet. » (R.V.V., 27jul. 2007, nr 1.018).

Betreffende het voorgelegde reisadvies: Dit advies is niet van toepassing op betrokkene, die de Sri Lankaanse nationaliteit heeft. Bovendien is dit een algemeen advies, dat niet toegepast wordt op de eigen situatie van betrokkene.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene zich hier steeds goed heeft gedragen dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.”

Op 22 november 2011 wordt voormelde beslissing aan de verzoekende partij ter kennis gebracht, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) dat wordt gemotiveerd zoals daartoe opdracht werd gegeven in de hiervoor vermelde beslissing.

Dit bevel is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“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).

- Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij de beslissing tot weigering van erkenning door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 08/05/2009*
- Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 27/05/2009. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in dit land.”*

2. Over de gegrondheid

2.1 In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het beginsel “Patere legem quam ipse fecisti” en het beginsel van de materiële motiveringsverplichting.

Waar de verzoekende partij ter adstruering van dit enig middel in haar verzoekschrift het volgende uiteenzet:

“Verzoeker beriep zich in zijn aanvulling dus op het criterium 2.8B van de Instructie van 19 juli 2009. Deze instructie stelt in het punt 2.8B dat, naast bepaalde andere voorwaarden, kan geregulariseerd worden:

“de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar, hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.”

Ook al werd deze instructie vernietigd door arrest van de Raad van State van 11.11.2009, tegenpartij erkent in de bestreden beslissing zelf dat zij deze instructie zal blijven toepassen in het kader van haar discretionaire bevoegdheid.

De weigeringsbeslissing zet uiteen dat de arbeidscontracten van verzoeker geen geldige arbeidscontracten zijn. Nochtans brengt verzoeker twee arbeidscontracten bij die aan de regels van deze instructie voldoen, zoals hij hieronder zal uiteenzetten.

Er wordt in de bestreden beslissing verder met betwist dat verzoeker wel voldoet aan alle andere elementen van het criterium 2.8B van de Instructie.

Met betrekking tot het arbeidscontract bij de BVBA B.(...)

Overwegende dat zoals reeds aangegeven in het feitenrelaas verzoeker een arbeidscontract kon voorleggen van de BVBA B.(...), van 01.04.2008. Dit document betrof een arbeidsovereenkomst waarbij verzoeker zes uur per week zou presteren voor de werkgever.

Bij addendum van 20.04.2008 werd het aantal arbeidsuren opgetrokken tot 18 uren, en bij addendum van 01.07.2009 tot uiteindelijk 38 uren.

In het arbeidscontract werd niet gestipuleerd hoeveel het loon per uur of per maand van verzoeker zou bedragen, maar er werd wel verwezen naar het barema per uur. De bijgebrachte loonfiches voor de periodes waarin hij respectievelijk 6 en 18 uur per week tewerkgesteld was, toonden aan dat met een extrapolatie van deze loonfiches naar een situatie waarbij verzoeker 38 uur per week zou werken, hij effectief het minimumloon zou verdienen. Dit blijkt bovendien ook uit de loonfiches vanaf de maand september 2009 (stuk 6).

Tegenpartij houdt echter geen rekening met het tweede addendum van 01.07.2009 waarbij het aantal uren tewerkstelling wordt verhoogd tot 38 per uur. Dit addendum werd nochtans meegedeeld in de aanvulling van 3 september 2009.

Zodoende schendt zij de zorgvuldigheidsplicht, die erin bestaat dat de administratie bij haar beslissingen dient rekening te houden met alle relevante stukken van het dossier.

« De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen”

(arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 20 december 2007; nr. 3488)

Dit kwestieuze tweede addendum is zondermeer bijzonder relevant aangezien het aantoonde dat verzoeker het minimumloon zou verdienen, en bijgevolg aan de voorwaarden van de instructie voldeed.

De enige reden waarom dit eerste arbeidscontract door tegenpartij niet in aanmerking wordt genomen is immers het ontbreken van het bewijs dat verzoeker het minimumloon zou verdienen.

Met betrekking tot het arbeidscontract bij werkgever F. D. H.(...)

De tegenpartij neemt ook dit arbeidscontract niet in aanmerking, stellende dat een aantal noodzakelijke bepalingen niet in het contract vervat zijn, nl. het adres van de werkgever en de datum van ondertekening. Tegenpartij stelt dat aan de voorwaarden van het KB. van 7 oktober 2009 en de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978 niet werd voldaan.

1.

Met betrekking tot het K.B. van 7 oktober verwijst verzoeker naar het arrest van Uw Raad met nummer 65.516 van 11 augustus 2011, waarin terecht gesteld werd dat dit ICB. betrekking heeft op de voorwaarden waaraan een werkgever moet voldoen om een arbeidsvergunning te krijgen voor een buitenlandse werknemer, doch geen betrekking heeft omtrent het ad dan niet inwilligen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf die voor een vreemdeling werd ingediend.

De bedoeling van dit KB. is juist om aan de werkgever, die een persoon wilde aanwerven die beroep deed op het criterium 2.8B van de Instructie van 19.07.2009 en die een overeenkomst met deze persoon heeft die voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8B van de Instructie van 19.07.2009, de mogelijkheid te geven om het arbeidscontract met zijn kandidaat-werknemer te concretiseren met het oog op een aanvraag van een arbeidsvergunning.

Het zijn de gewesten die volgens het K.B. bevoegd zijn om de geldigheid van de arbeidsovereenkomsten te toetsen en om al dan niet een arbeidsvergunning uit te reiken.

Hoe dan ook stelt dit K.B. geen enkele verplichting aan de indiener van een aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van het artikel 2.8B van de Instructie, zodat het in casu niet tegen verzoeker kan worden ingeroepen.

Bovendien kwam dit K.B. slechts tot stand op 7 oktober 2009 en werd het pas bekendgemaakt op 14 oktober 2009, terwijl de Instructie van 19 juli 2009 stelde dat een aanvraag tot verblijfsmachtiging die gebaseerd was op het criterium 2.8B kon worden ingediend vanaf 15 september 2009.

2.

Hoe dan ook stelt de Instructie slechts vier voorwaarden n.b.t. het arbeidscontract:

- er moet een arbeidscontract zijn
- bij een bepaalde werkgever
- voor een onbepaalde duur of de duur van één jaar
- een inkomen equivalent aan het minimumloon

Verzoeker dient enkel aan te tonen dat deze elementen aanwezig zijn volgens de tekst van de Instructie.

Van de twee laatste elementen wordt bij dit arbeidscontract door tegenpartij niet betwist dat deze aanwezig zijn.

Ook de werkgever is bepaald, zij het dat er geen adres van de werkgever vermeld wordt in het bijgevoegde contract, hetgeen niet op te maken valt als vereiste uit de Instructie.

Wat betreft de voorwaarden voor het bestaan van een arbeidscontract wordt in de bestreden beslissing verwezen naar de arbeidsovereenkomstenwet van 3 juli 1978. Deze wet bevat geen bepalingen m.b.t. het verplicht aanwezig zijn van de datum op het arbeidscontract of m.b.t. het adres van de werkgever.

Bovendien blijkt uit deze wet dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, zoals in casu, niet eens een geschrift nodig heeft, laat staan dat een handtekening of een datum noodzakelijk zouden zijn in het licht van deze wet van 3 juli 1978. Dit kan a contrario worden afgeleid uit het artikel 9 van de Arbeidsovereenkomstenwet dat stelt:

“De arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk moet voor iedere werknemer afzonderlijk schriftelijk worden vastgesteld uiterlijk op het tijdstip waarop de werknemer in dienst treedt.

Is er geen geschrift waaruit blijkt dat de arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd of voor een duidelijk omschreven werk is gesloten, dan gelden voor deze arbeidsovereenkomst dezelfde voorwaarden als voor de arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd.”

Ook de rechtsleer bevestigt het ontbreken van vormvereisten voor wat betreft arbeidsovereenkomsten van onbepaalde duur. Zo stelt Professor Arbeidsrecht Otmar VANACHTER:

“Er zijn geen vormvereisten voor het doen tot stand komen van een arbeidsovereenkomst voor een onbepaalde tijd. Zo'n overeenkomst kan dus zonder meer gesloten worden door een mondelinge wilsovereenstemming tussen de werkgever en de werknemer.”

(VANACHTER, O., Arbeidsrecht deel 1, Acco, Leuven, 2003, blz. 27)

Wat betreft het begrip “arbeidsovereenkomst”, definieert VANACHTER dit als volgt:

“Een arbeidsovereenkomst is een overeenkomst waarbij een werknemer zich verbindt, tegen loon, onder gezag van een werkgever, arbeid te verrichten.”

(VANACHTER, O., Arbeidsrecht deel 1, Acco, Leuven, 2003, blz. 16)

Dit is overigens ook de definitie die in de artikelen 2 en 3 van de Arbeidsovereenkomstenwet wordt gegeven.

De aanwezigheid van deze drie elementen (loon, gezag en arbeid) kunnen in het contract bij de heer D. H.(...) niet betwist worden.

Hoe dan ook kan noch uit de wet, noch uit de rechtsleer worden afgeleid dat een arbeidscontract pas geldig is als de datum en het adres van de werkgever vermeld worden.

Verder is deze wet van 03.07.1978 opgesteld ter bescherming van de werknemer, en kan de nietigheid van bepaalde vormgebreken enkel door hem en niet door de werkgever worden ingeroepen.

Zodoende blijkt dat het arbeidscontract dat verzoeker voorlegt voldoet aan alle elementen van de Instructie van 19.07.2009. De tegenpartij schendt, door dit te betwisten, het beginsel *Patere legem quam ipse fecisti*, volgens hetwelk een overheid zich moet houden aan de regels die hij zelf heeft uitgevaardigd.

In casu voegt de bestreden beslissing voorwaarden toe (nl. de vereiste van het adres van de werkgever en van de aanwezigheid van een datum) aan de Instructie van 19.07.2009, die het zelf heeft opgesteld.

Hoe dan ook schendt de tegenpartij de materiële motiveringplicht, nu de motivering niet gesteund is op deugdelijke en juridische correcte overwegingen. Dit werd hierboven omstandig aangetoond.

3.

Voor zoveel als nodig wijst verzoeker er ook op dat ook het redelijkheidsbeginsel werd geschonden.

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat de administratie een dermate onredelijke beslissing neemt, dat men ternauwernood kan geloven dat ze is genomen

In casu blijkt dat dit tweede arbeidscontract louter werd verworpen op grond van een aantal beweerdelijk ontbrekende elementen. Echter blijkt onomstotelijk dat verzoeker en de werkgever F. D. H.(...) een reële intentie hebben om samen te werken. De sanctie die aan het ontbreken van deze elementen wordt toegekend is disproportioneel: aan verzoeker wordt de regularisatie van zijn verblijf geweigerd, terwijl hij duidelijk wel voldeed aan de bedoeling van de Instructie, nl. kunnen werken en het wettelijk minimumloon verdienen, zodat hij niet ten laste van de Belgische staat zou vallen.

Aan de vermeldingen uit het K.B. van 7 oktober 2009 diende dan ook pas te worden voldaan eenmaal

een arbeidsvergunning wordt gevraagd, en niet op het moment van de beslissing omtrent de regularisatie-aanvraag. Op dat moment moet er volgens de tekst van de Instructie van 19.07.2009 slechts het bewijs geleverd worden van de loutere wilsovereenstemming van een persoon die regularisatie aanvraagt en zijn werkgever (voorzover de werkgever bepaald was, het minimumloon kon verdiend worden en de contractduur minstens één jaar bedroeg).

Het is kennelijk onredelijk om deze strenge voorwaarden uit het K.B. al te vereisen voordat de arbeidsvergunning werd aangevraagd.

4.

Ook wat betreft dit arbeidscontract bij F. D. H.(...) schendt tegenpartij het zorgvuldigheidsbeginsel.

Uit de handtekening van de werkgever onderaan het contract kan worden opgemaakt dat deze persoon tekent in opdracht van de BVBA B.(...), m.aw. dat de werkgever van beide arbeidscontracten dezelfde is.

Niet alleen wordt hierdoor tegemoet gekomen aan het door tegenpartij opgeworpen probleem van het ontbreken van het adres van de werkgever (hetgeen op zich al niet terecht is, zoals hierboven aangehaald), ook en vooral blijkt dat verzoeker bij zijn werkgever B.(...), wel degelijk het minimumloon zou verdienen.

De tegenpartij heeft deze handtekening over het hoofd gezien, terwijl deze nochtans bijzonder relevant was om een inschatting te kunnen maken van verzoekers situatie.

Zodoende komt zij tekort aan haar zorgvuldigheidsplicht.

Zodoende zijn beide arbeidscontracten, of minstens één ervan, volledig conform aan de bepalingen van het criterium 2.8.8 van de Instructie.

Het middel is ernstig.

Verzoeker vordert ook de vernietiging van het bevel om het grondgebied te verlaten, nu dit duidelijk een gevolg is van de beslissing tot weigering van de aanvraag tot machtiging tot verblijf. Weliswaar verwijst dit bevel niet naar deze eerste bestreden beslissing. Het bevel verwijst echter wel naar het arrest van Uw Raad in het kader van de asielprocedure van verzoeker van 08.05.2009, doch erkent zelf dat er naar aanleiding van dit arrest reeds een ander bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend.

Bovendien werd dit bevel betekend op dezelfde dag als de kennisgeving van de eerste bestreden beslissing. Daaruit volgt duidelijk dat dit bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend naar aanleiding van de eerste bestreden beslissing. De vernietiging van deze eerste bestreden beslissing heeft dan ook de vernietiging van dit bevel als gevolg.”

blijkt dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot de bestreden beslissing alwaar wordt gesteld dat de zij niet voldoet aan het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, in het verzoekschrift bijgevolg uitsluitend aanvoert dat zij wél voldoet aan voormeld criterium. De voorwaarden inzake de voor te leggen arbeidsovereenkomst(en), kaderen in het criterium 2.8B geïntroduceerd door de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De Raad stelt daarbij vast dat het gehele betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, meer in het bijzonder van het criterium 2.8B, te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

Ter terechtzitting van 25 april 2012 wordt middels het verwijzen naar de aan de verzoekende partij toegezonden beschikking in toepassing van artikel 39/73 van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk gewezen op de rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen inzake de vernietigde instructie en wordt de verzoekende partij, naar aanleiding van haar verzoek tot horen van 27 maart 2012, gevraagd wat haar standpunt ter zake is. De verzoekende partij verwijst uitdrukkelijk naar haar verzoek tot horen en voert aan dat de bestreden beslissing ingevolge de rechtspraak van de Raad van State niet uitsluitend mag zijn gebaseerd op de vernietigde instructies.

Er dient op het volgende gewezen te worden:

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 gehele betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen in het enig middel, dat een toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

2.2 In de mate waarin de verzoekende partij ter terechtzitting van 25 april 2012 het geweer van schouders verandert en aanvoert dat de bestreden beslissing ingevolge de rechtspraak van de Raad van State niet uitsluitend mag zijn gebaseerd op de vernietigde instructies, stelt de Raad vast dat de verzoekende partij hiermee ter terechtzitting een nieuw middel ontwikkelt.

Aangaande het ontwikkelen van nieuwe middelen dient erop gewezen dat overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet aan de verzoekende partij de grond werd meegedeeld waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden, met name omdat - ingevolge rechtspraak van de Raad van State - het gehele betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen *in casu* tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen, niet dienstig is en dat het beroep tevens gericht is tegen een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten. Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (*cf.* Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 27 maart 2012 diende de verzoekende partij een verzoek tot horen in, waarin zij niet slechts vraagt gehoord te worden, maar tevens de redenen uiteenzet waarom zij wenst gehoord te worden. Gelet op het bovenstaande kan met deze schriftelijk aangevoerde redenen echter geen rekening gehouden worden. Zoals hoger reeds gesteld, geeft de verzoekende partij ter terechtzitting van 25 april 2012 enkel aan dat de bestreden beslissing ingevolge de rechtspraak van de Raad van State niet uitsluitend mag zijn gebaseerd op de vernietigde instructies.

Daarnaast dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij ter terechtzitting niet aantoonde dat het nieuwe middel, waarbij de Raad opmerkt dat dit de openbare orde niet raakt, niet kon worden ontwikkeld in haar inleidend verzoekschrift. Het ter terechtzitting van 25 april 2012 nieuw ontwikkeld middel is dan ook laattijdig en zodoende onontvankelijk (*cf.* RvS 19 maart 2012, nr. 218 528; RvS 3 mei 2011, nr. 212 904; RvS 5 november 2010, nr. 208 706; RvS 27 oktober 2010, nr. 208 472). Derhalve wordt in dit licht enkel rekening gehouden met de middelen zoals deze ontwikkeld werden in het verzoekschrift (*cf.* RvS 15 februari 2012, nr. 217 997; RvS 3 mei 2011, nr. 212 904; RvS 5 november 2010, nr. 208 706).

2.3 Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, stelt de Raad vast dat dit bevel is genomen in uitvoering van de eerste bestreden beslissing, zoals ook uitdrukkelijk uit de eerste en in enige mate uit de tweede bestreden beslissing blijkt, en dat de verzoekende partij ten aanzien van de tweede bestreden beslissing tevens de vernietiging vordert daar het bevel een duidelijk gevolg is van de weigering van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, zodat het beroep tegen de tweede bestreden beslissing, samen met het beroep tegen de eerste bestreden beslissing, wordt verworpen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronde middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. 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

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden 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 drie juli tweeduizend en twaalf door:

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS