



Arrest

**nr. 86 253 van 24 augustus 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 oktober 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 23 augustus 2011 waarbij 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 verklaard wordt.

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

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. CHALLOUK, die *loco* advocaat Ali ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

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

Op 23 augustus 2011 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris 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 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:

Wat betreft de aangehaalde elementen (Betrokkene verklaart dat een gedwongen terugkeer ernstige schade zou toebrengen aangaande zijn gezinsleven. Hij haalt aan dat tal van zijn familieleden legaal in België verblijven en beroept zich op de artikels 3 en 8 EVRM), dient er opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art. 9bis niet kan worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds de buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde.

Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen. Indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de gegrondheid zouden behoren, dient het volgende opgemerkt te worden:

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 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 kan 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 artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie weerhouden te worden.

Betrokkene haalt tevens aan dat een gedwongen terugkeer ernstige schade zou toebrengen aangaande zijn gezinsleven en beroept zich op artikel 8 EVRM. Er dient echter opgemerkt te worden dat dit artikel hier niet van toepassing is, daar betrokkenen niet aantoonbaar dat er nog familie van hem in België verblijft. Hij verklaart dat tal van familieleden legaal in België verblijven. Echter, betrokkene bewijst de familieband niet. Het louter voorleggen van getuigenverklaringen en identiteitskaarten van de personen waarop betrokkene zich beroept, heeft onvoldoende bewijskracht om te kunnen spreken van verwantschap.

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. Hij voegt bij zijn aanvraag een arbeidscontract toe d.d. 27.10.2009, om tewerkgesteld te worden bij de firma T. (...) Bvba (met ondernemingsnummer: (...)). Echter, het Belgisch Staatsblad (d.d. 12.05.2011) vermeldt “Bij vonnis van de rechtbank van koophandel te Antwerpen, d.d. 5 mei 2011, is T. (...) BVBA, (...)Hoboken (Antwerpen), reiniging van gebouwen, industriële reiniging, bij dagvaarding, failliet verklaard.” Het mag dus duidelijk zijn dat betrokkene onmogelijk tewerkgesteld zal kunnen worden bij deze firma. Er dient tevens opgemerkt te worden dat het aan betrokkene toekomt om zijn dossier op te volgen, indien nodig aan te vullen met nieuwe elementen en onze diensten op de hoogte te brengen van eventuele wijzigingen in zijn dossier.

Betrokkene kan zich aldus niet dienstig beroepen op criterium 2.8B van de vernietigde instructies. Hij legt immers geen arbeidsovereenkomst voor waaruit zou kunnen blijken dat betrokkene in de toekomst zal kunnen worden tewerkgesteld na de aflevering van een arbeidskaart B, zoals voorzien wordt in het criterium 2.8B van de vernietigde instructies.

Hoe goed de duurzame lokale verankering ook moge zijn (betrokkene zou sinds 2006 in België verblijven, zou geïntegreerd zijn, heeft Nederlandse lessen gevolgd, zou Nederlands en Frans spreken, is werkbereid, zou contacten onderhouden met Belgen en mensen met een legaal verblijf in België, legt een arbeidscontract en getuigenverklaringen voor), dit doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de vernietigde instructies van 19.07.2009. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen

inbreuk pleegde tegen de openbare orde, 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."

2. Onderzoek van het beroep

Waar de verzoekende partij in haar eerste middel argumenteert dat:

"De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, hierna verweerder, heeft bij het treffen van zijn beslissing zijn zelfopgelegde bevoegdheid (instructies) overtreden.

Verweerder aanvaardt het voorgelegde arbeidscontract voor dd. 27.10.2009 niet omdat de firma T. (...) BVBA failliet is verklaard geweest op 12.05.2011. Dat de voorwaarden van 2.8B niet vervuld zijn omdat betrokkene niet kan tewerkgesteld worden in de toekomst.

In casu voegt verweerder hier verkeerdelijk een voorwaarde toe aan de in het kader van de regularisatie vooropgestelde vereisten. Noch in de instructies zelf, noch in het vademecum staat als voorwaarde vermeld dat punt 2.8B niet toegepast kan worden wanneer betrokkene in de toekomst toe niet kan tewerkgesteld worden.

Verweerder voegt zelfs een tweede voorwaarde toe aan punt 2.8B van de instructies, betrokkene heeft de verplichting om een gewijzigde situatie (dus het faillissement) te melden aan de diensten van DVZ. Ook deze voorwaarde kan men nergens terugvinden in punt 2.8B van de instructies zelf en het vademecum.

Punt 2.8B van de instructies bepaalt immers dat de volgende voorwaarden moeten voldaan zijn:

Sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België hebben

Een kopie van een arbeidscontract kunnen voorleggen

Hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur

Een inkomen equivalent aan het minimumloon

Deze voorwaarden zijn trouwens voldaan.

Men kan dus inderdaad concluderen dat verweerder zijn bevoegdheid heeft overschreden door bijkomende voorwaarden toe te voegen aan artikel 2.8B van de instructies.

Door het toevoegen van voorwaarden aan de instructies wordt de rechtszekerheidsbeginsel geschonden. Verweerder moet immers de criteria van de instructies juist en consequent toepassen.

Het middel is gegrond."

en in het tweede middel voorhoudt dat:

"Verzoeker roept tevens de schending in van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Doordat het zorgvuldigheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden. Terwijl de bestreden beslissing zomaar besluit tot weigering van de aanvraag zonder enig zorgvuldig onderzoek. Zodat de bestreden beslissing geenszins op een zorgvuldige wijze werd genomen.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THJS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W. 1984-1985, 946, LAMRECHTS W., Geschillen van bestuur, 43).

De gemachtigde van de Minister heeft derhalve kennelijk onzorgvuldig gehandeld wanneer hij beslist tot een verwerping van de aanvraag wanneer zij zich beperkt tot een summier onderzoek.

Verweerder dient zijn beslissing op een zorgvuldige manier voor te bereiden. De beslissing dient te stoelen op een correcte en volledige feiten vinding. De gemachtigde van de Minister dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken tot een beslissing te komen.

Dat aan verzoeker geen enkele vraag werd gesteld in verband met de faillissement van de toekomstige werkgever.

Dat verzoeker een onoverkomelijk nadeel heeft opgelopen doordat verweerder zijn onderzoek niet zorgvuldig heeft gevoerd.

Het middel is gegrond."

en in het derde middel stelt dat

"Verweerder heeft, in casu, kennelijk onredelijk gehandeld en niet gehandeld als een normaal, voorzichtig en redelijk handelende overheid.

Elke overheidsbeslissing moet de redelijkheidstoets doorstaan: ze mag niet kennelijk onredelijk zijn. (JU. BOES, o.c. 66-69; -, "Het redelijkheidsbeginsel", in I. OPDEBEEK (ed.), o.c. 90; A. MASTJ. DUJARDM, M. VANDAMMEJ. VANDELANOTTE, o.c. 54; A. VANMENSEL, o.c. 151).

Rekening houdend met het feit dat verzoeker een geldige arbeidscontract voorlegt, aantoon dat hij lokaal verankert is in België (verzoeker verblijft meer dan 5 jaar op het Belgisch grondgebied),... Dan heeft verweerder zeer zeker kennelijk onredelijk gehandeld door de regularisatieaanvraag van verzoeker te weigeren.

Dat verweerder, zoals het een normaal redelijk en voorzichtig handelende overheid betaamt, tenminste gedurende de procedure verzoeker had moeten inlichten van het feit dat de toekomstige werkgever failliet is verklaard en eventueel had moeten verzoeken om een nieuw arbeidsovereenkomst voor te leggen.

Men kan van verzoeker toch niet verwachten dat hij meer dan 17 maanden na de indiening van de aanvraag zou moeten nagaan of de toekomstige werkgever failliet werd verklaard, het kwam niet in zijn hoofd op.

Het lijkt er sterk op dat verweerder doelbewust achter argumenten heeft gezocht om toch maar de aanvraag van verzoeker te kunnen weigeren.

Door de Dienst Vreemdelingenzaken dient een afweging gemaakt te worden van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren. (R.v.St. nr. 58.969, 01.04.96, TVR 97, f.29.)

Verweerder had althans, indien hij redelijk was, op basis van zijn discretionaire bevoegdheid zeer zeker anders moeten besluiten.

Het middel is derhalve gegrond."

blijkt dat het betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, waaronder het criterium 2.8B 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 toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

Ook kan verzoekende partij niet gevolgd worden in haar stelling dat de hoorplicht miskend werd. Immers, de hoorplicht houdt, als beginsel van behoorlijk bestuur, enkel in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 15 februari 2007, nr. 167.847). *In casu* kan de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet als zulk een maatregel worden gezien aangezien deze beslissing voortvloeit uit de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en niet is gestoeld op het persoonlijk gedrag van verzoekster zoals begrepen in de zin van het voornoemde beginsel van behoorlijk bestuur. Derhalve is niet voldaan aan één van de twee cumulatieve grondvoorwaarden van de hoorplicht.

In de mate dat verzoekende partij stelt dat het beginsel van de redelijke termijn is geschonden, benadrukt de Raad dat het bestuur elke aanvraag om machtiging tot verblijf aan een afzonderlijk een doorgedreven onderzoek dient te onderwerpen. Een termijn van 16 maanden om een aanvraag te behandelen, kan bijgevolg niet als onredelijk lang beschouwd worden. Er dient bovendien op gewezen te worden dat de vreemdelingenwet geen termijn voorziet waarbinnen aanvragen die overeenkomstig artikel 9bis van dezelfde wet werden ingediend, moeten behandeld worden. Verzoekende partij toont verder niet aan welk belang zij heeft bij het aanvoeren dat de bestreden beslissing eerder had moeten

worden genomen. Een eventuele schending van de redelijke termijn zou hoe dan ook niet tot gevolg hebben dat er enig recht op verblijf in hoofde van verzoekende partij zou ontstaan (RvS 18 februari 2008, nr. 179.757).

Verder dient te worden vastgesteld dat zo er te dezen al sprake kan zijn van het overschrijden van een redelijke termijn, die overschrijding niet tot gevolg kan hebben dat verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf gunstig moest worden beoordeeld. Zij beweert dit trouwens ook niet. Verzoekster toont niet aan welk belang zij heeft bij het inroepen van dit onderdeel van het middel (RvS 12 december 2005, nr. 152.558).

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig augustus tweeduizend en twaalf door:

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS