

Arrest

nr. 138 997 van 23 februari 2015
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn, op 25 november 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 15 oktober 2013, 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 ongegrond verklaard wordt, en tot afgifte van een 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ACER, die loco advocaat G. VRINTS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij dient op 10 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (vreemdelingenwet).

Op 15 oktober 2013, met kennisgeving op 6 november 2013, verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris deze aanvraag ongegrond. Dit is de eerste bestreden beslissing met reden:

“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 :

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werden door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructies niet meer van toepassing.

Betrokkene legt een arbeidscontract voor bij D. Bvba, d.d. 08.12.2009. In een door ons verzonden schrijven aan betrokkene d.d. 02.05.2013, staat uitdrukkelijk vermeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken instructies zal afgeven tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B. Uit een schrijven van het Vlaams gewest d.d. 10.09.2013 blijkt echter dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd. Bijgevolg kan dit niet als een grand voor regularisatie aanvaard worden. Wat de lokale verankering van betrokkene betreft (betrokkene heeft zich ingeschreven voor Nederlandse lessen, legt een arbeidsovereenkomst, een attest van werkbereidheid, een attest van het fitnesscenter en getuigenverklaringen voor), dient er opgemerkt te worden dat betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Betrokkene verklaart reeds sinds 2004 in België verblijven. Echter betrokkene heeft geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich aldus bewust genesteld in illegaal verblijf en het feit dat hij nu geïntegreerd zou zijn, is louter het gevolg van zijn eigen houding. Om deze redenen kan de integratie van mijnheer onmogelijk een grond tot regularisatie vormen.”

Op 15 oktober 2013 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2.1. De verwerende partij wijst op het volgende:

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven."
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld

dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden af gegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij in haar enig middel de schending op van artikel 8 van het EVRM en uit de bespreking van het middel (punt 3.2.) blijkt dat haar grief ongegrond is. Een schending van een hogere rechtsnorm blijkt aldus niet.

Een eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren nu voorgaande redenering overeind blijft. De door de verwerende partij opgeworpen exceptie is gegrond.

Het beroep gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, namelijk de tweede bestreden beslissing, is onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep in zoverre het gericht is tegen de eerste bestreden beslissing, verder bestreden beslissing genoemd

Waar de verzoekende partij in enig middel stelt:

“Verzoeker vraagt de schorsing en vernietiging van beide beslissingen wegens onvoldoende motivering (schending van artikels 7 en 62 van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 en van artikel 3 van de wet van 29.7.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen) en wegens schending van regels van behoorlijk bestuur, ondermeer het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel.

In de eerste plaats worden deze rechtsregels geschonden doordat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk werd gesteld dat de criteria van de instructienota van 19.7.2009 niet meer van toepassing zouden zijn terwijl de publieke mededelingen over deze criteria op websites (11.12.2009) en in de Kamer (17.12.2009) van aard zijn om te besluiten dat het vaste gedrags- of beleidsregels zijn waarvan de burger mag verwachten dat ze niet zonder meer worden genegeerd, maar conséquent worden toegepast, tenzij uitdrukkelijk wordt gemotiveerd waarom dit in een individueel geval niet zou kunnen (zie Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht, 2013, nr. 3).

Ondanks het feit dat verzoeker bij zijn aanvraag een arbeidscontract had gevoegd waaruit bleek dat hij aan het critérium als bedoeld in artikel 2.8.B (duurzame verankering met arbeidsovereenkomst die voldoet aan de vereisten i.v.m. minimumverloning) voldeed en ondanks het feit dat verwerende partij dit in haar brief van 2.5.2013 ook uitdrukkelijk heeft erkend, werd zijn aanvraag toch geweigerd omdat hem geen arbeidskaart B werd afgeleverd. Evenwel wordt de reden van deze weigering niet in de bestreden beslissing vermeld, derwijze dat de beslissing behept is met een formeel motiveringsgebrek. De beslissing van het Vlaams gewest van 10.9.2013 is verzoeker inderdaad onbekend. Zij is inderdaad enkel gestuurd naar de werkgever gezien verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om een conform beroep in te stellen in toepassing van artikel 9 van de wet van 30 april 1999, en de werkgever verzoeker niet van de beslissing op de hoogte heeft gebracht.

De weigering van het Vlaams Gewest om aan verzoeker een arbeidskaart B af te geven, kan hoe dan ook in casu de bestreden beslissing van afwijzing niet afdoende verantwoorden. Verzoeker voldeed immers aan alle voorgeschreven criteria om op grond van werk en duurzame lokale verankering, regularisatie te bekomen in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. In de brief van 2.5.2013 heeft verwerende partij uitdrukkelijk erkend dat verzoeker op zijn minst sedert 31.3.2007 in het Rijk verbleef, dat hij voldoende bewijzen van duurzame verankering in België had voorgeld en dat hij ook een arbeidscontract had voorgelegd dat minimaal voorzag in het équivalent van het minimumloon. Bovendien was de functie waarvoor verzoeker een arbeidskaart had ingediend, namelijk bakkersgast, een knelpuntenberoep, minstens gaat het om een beroep dat is opgenomen in de lijst waarvoor in het Vlaamse Gewest een versoepelde procedure voor arbeidskaarten is voorzien. Het gaat dan ook niet op om vier jaar nadat de regularisatieaanvraag is ingediend, louter omwille van de afwezigheid van een arbeidskaart, die aanvraag te weigeren, zonder de aanvraag individueel op zijn waarde en mérités te hebben beoordeeld en zonder die afwezigheid van de arbeidskaart in de volledige context van de aanvraag te plaatsen. Hetzelfde geldt t ook voor het laatste motief dat verwerende partij in de bestreden

beslissing weerhoudt en dat helemaal geen hout snijdt. Het feit dat verzoeker nooit een verblijfsvergunning heeft aangevraagd en zich 'bewust zou hebben genesteld in illegaal verblijf (sic), betekent niet dat met zijn duurzame lokale verankering, die wel wordt erkend, geen rekening zou mogen worden gehouden. Dit staat aldus nergens in de instructienota van 19.7.2009. Er is niet concreet onderzocht en gemotiveerd waarom in dit specifiek geval een ononderbroken verblijf van meer dan vijf jaar, met een duurzame lokale verankering, toch niet zou volstaan voor een regularisatie op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 15.12.1980 (vgl. Rw nr. 99.287 van 20.3.2013). Trouwens was de regularisatie niet alleen gevraagd op basis van punt 2.8.A van die nota, maar ook op basis van artikel 2.8.B en is in dit tweede geval niet vereist dat de betrokkene getracht heeft om zijn verblijf in het verleden te regulariseren.”, blijkt dat het ganse betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een ruimere toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, waaronder de criteria 2.8.A en 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.

De verzoekende partij stelt dat het *“betreurenswaardig is dat de verwerende partij diverse procedures beoordeelt aan de hand van criteria.”*.

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 (gehele) 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 vertrouwensbeginsel brengt niet mee dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomende bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden. Het middel gesteund op het vertrouwensbeginsel is niet gegrond (RvS 4 maart 2002, nr.104.270). Ook het redelijkheidsbeginsel laat niet toe om dit beginsel contra legem toe te passen (P. POPELIER, 'Beginselen van behoorlijk bestuur: begrip en plaats in de hiërarchie van de normen', in I. OPDEBEECK en M. VAN DAMME (ed.), 2006, Die Keure, Brugge, 33). De Raad wijst er bovendien op dat geen beroep kan worden gedaan op het gelijkheidsbeginsel om een onwettige toestand te verantwoorden of te bestendigen (RvS 3 april 2002, nr. 105 380). Het is aldus niet relevant dat, zoals de verzoekende partij beweert, de staatssecretaris zich ertoe verbonden heeft om bepaalde toezeggingen te doen in het kader van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Het middel is niet dienstig en onontvankelijk.

4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk. Er is derhalve 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 de nietigverklaring, wordt derhalve 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 drieëntwintig februari tweeduizend vijftien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN