

Arrest

nr. 62 017 van 23 mei 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 14 januari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 december 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 december 2010 houdende 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 14 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. LESPAGNARD, die *loco* advocaat L. MA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, 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

Op 23 oktober 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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). Deze aanvraag wordt op 30 augustus 2010 en 25 november 2010 geactualiseerd.

Op 4 mei 2010 brengt verweerder per aangetekend schrijven verzoeker op de hoogte dat instructies worden gegeven aan de gemeente tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig voor één jaar, onder voorbehoud van voorlegging van een arbeidskaart B.

Op 23 november 2010 echter wordt de arbeidsvergunning geweigerd door de bevoegde gewestelijke overheid.

Op 1 december 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 28 december 2010. Op dezelfde dag wordt verzoeker ter kennis gebracht van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De eerste bestreden beslissing, met name de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.10.2009 werd ingediend, en op 30.08.2010 en 25.11.2010 geactualiseerd werd, door :

*L., Z. (R.R.: 000)
Nationaliteit: China /Volksrep./
geboren te (...)
Adres: (...)*

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Redenen:

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 instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Qua verblijfsduur zou betrokkene hieraan voldoen. Echter, om geregulariseerd te worden op deze basis dient betrokkene een arbeidskaart B, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid, voor te leggen. In een door ons verzonden schrijven aan betrokkene dd. 04.05.2010 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 dd. 23.11.2010 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd.

Het feit dat betrokkene sinds 2007 in België zou verblijven, tal van sociale banden en vriendschappen in België zou hebben, de Nederlandse taal machtig zou zijn, dat België betrokkenes thuis geworden zou zijn, dat hij verschillende getuigenverklaringen kan voorleggen, werkbereid zou zijn en in zijn eigen levensonderhoud zou kunnen voorzien, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betreffende het schrijven van betrokkenes advocaat dd. 25.11.2010, waarin vermeld wordt dat betrokkenes werkgever in beroep zou gegaan zijn tegen de beslissing van het Vlaams Gewest en aan de Dienst Vreemdelingenzaken gevraagd wordt een definitieve beslissing uit te stellen tot na deze beroepsprocedure, dient opgemerkt te worden dat het aangaan van een beroepsprocedure tegen een beslissing van het Vlaams Gewest niet opschortend werkt voor de beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken.

Ten slotte, wat betreft het feit dat er familie (met name een broer en een zus) van betrokkene in België zou wonen; betrokkene legt hier geen bewijzen van voor en verklaart niet waarom dit feit op zich grond zou vormen voor een regularisatie."

De tweede bestreden beslissing, met name een bevel om het grondgebied te verlaten, luidt als volgt:

“Reden van de beslissing :

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1 ° van de Wet van 15 december 1980). Niet in bezit van een geldig visum “

2. Rechtspleging

2.1 In zoverre verzoeker in zijn verzoekschrift om schorsing van de bestreden beslissing verzoekt en daartoe uiteenzet welk moeilijk te herstellen nadeel hij meent te zullen lijden, merkt de Raad op dat de vordering tot schorsing onontvankelijk is, nu in het opschrift van het verzoekschrift duidelijk wordt vermeld dat een beroep tot nietigverklaring wordt ingediend.

2.2 Verzoeker heeft bij aangetekend schrijven van 23 februari 2011 een *“Repliekmemorie”* aan de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toegestuurd. De Raad merkt vooreerst op dat de beroepsprocedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen inquisitoriaal van aard is waaruit onder meer volgt dat de mededeling van processtukken op vraag van de griffie gebeurt en niet op eigen initiatief van de partijen. Sinds 10 januari 2011 verloopt de annulatieprocedure bovendien op dezelfde wijze als bepaald in de artikelen 39/71; 39/73, §1; 39/73-1; 39/74; 39/75; 39/76, §3, eerste lid en 39/77, §1, derde lid van de Vreemdelingenwet. De Raad wijst verzoeker op de wijziging van artikel 39/81 van de Vreemdelingenwet door de wet van 29 december 2010 houdende diverse bepalingen (II) (B.S. 31 december 2010). Thans wordt een ‘synthesememorie’ slechts opgevraagd indien de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter van oordeel is dat de juridische complexiteit van de zaak de neerlegging ervan vereist en de neerlegging ervan beveelt bij beschikking. *In casu* is de neerlegging van een synthesememorie niet bevolen. Gelet op het voorbarig karakter van de *“Repliekmemorie”* wordt dit stuk ambtshalve uit de debatten geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van de beginselen van goed bestuur. Verzoeker verwijt verweerder het *“maken van een kennelijke beoordelingsfout”*.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat om beroep in te stellen waarover hij/zij beschikt.

Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (R.v.St., m.110.071, 06.09.2002, R.v.St., m.129.466, 19.03.2004, R.v.St., nr. 132.710,21.06.2004)

Bij het nemen van een bestuurshandeling dient de overheid rekening te houden met alle elementen uit het dossier, zowel in rechte als in feite.

De beslissing berust dan ook kennelijk op een onredelijke, manifeste, foutieve appreciatie van de feiten en is totaal onevenredig zonder rekening te houden met alle elementen.

Verwerende partij nam de bestreden beslissing met een totaal gebrek aan professionalisme, in het midden van een nog hangende procedure tot verkrijging van een arbeidskaart B, zonder de definitieve beslissing van de Vlaamse Overheid af te wachten.

Immers, op een onaanvaardbaar lichtzinnige wijze nam zij de bestreden beslissing té vroeg, terwijl de procedure met betrekking tot de door haar gevraagde arbeidskaart B nog volop hangende was en terwijl zij hiervan tijdig verwittigd was geworden.

Ook de daaropvolgende afhandeling van het dossier geschiedde volkomen lichtzinnig en onprofessioneel.

Zo werd verwerende partij geruime tijd op voorhand, én zelfs voor diens beslissing, door de raadsman van verzoeker op de hoogte gebracht van het feit dat de arbeidskaart-procedure nog hangende was (een fax werd door de raadsman van verzoeker aan verwerende partij verstuurd op 25.11.2010).

Verwerende partij weigerde immers op deze fax te antwoorden en nam desalniettemin reeds een beslissing, er zich goed van bewust zijnde dat de arbeidskaart-procedure nog hangende was.

Echter, door de fax van de raadsman van verzoeker had verwerende partij alle mogelijkheid om diens beslissing uit te stellen en te wachten tot het einde en het resultaat van de arbeidskaart -procedure. Maar, dit weigerde verwerende partij manifest te doen, ondanks de fax.

Er dient zich tevens de vraag te worden gesteld hoe het mogelijk is dat verwerende partij, die in het kader van de regularisatieprocedure op basis van het criterium 2.8.B. beslissingen neemt onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B, geenszins de procedure van dergelijke arbeidskaart B schijnt te kennen, met name, dat er in het overgrote deel van de gevallen in eerste instantie een weigering wordt uitgesproken door de Vlaamse Overheid en dat er vervolgens zeer vaak in beroep wordt gegaan tegen deze beslissing waarna er een definitieve beslissing volgt, terwijl er wel in elke brief van de Vlaamse Overheid bij een eerste weigering zeer duidelijk wordt gesteld dat er nog een beroep openstaat.

Hiervan zou verwerende partij toch minstens dienen op de hoogte te zijn om een degelijk professioneel werk te kunnen afleveren.

Immers, met deze basiskennis, zou een normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon minstens gewacht hebben om zelf een definitieve beslissing te nemen tot minstens de beroepstermijn ten aanzien van de Vlaamse Overheid zou zijn verstreken, dit was in casu tot 23.12.2010 (terwijl het beroep reeds werd ingediend op 15.12.2010 ..), én tot minstens vervolgens zelf te hebben nagegaan of er al dan niet in casu een beroep was ingediend bij de Vlaamse Overheid. Maar neen, de DVZ nam reeds een beslissing op 01.12.2010 ...

Er is bijgevolg een fout in de motivering alsmede een kennelijke beoordelingsfout.

Verzoeker wijst erop dat de verwerende partij geen enkele afweging van elementen heeft gemaakt en zonder verder na te denken en te zoeken naar een degelijke motivering tot een beslissing is gekomen, of, dat zulks minstens niet blijkt uit de bestreden beslissing hetgeen niet alleen in het kader van het motiveringsbeginsel vereist is, doch ook onder andere in het kader van de fair-play, het redelijkheidbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zo is, in principe, eenieder, alsmede de verwerende partij, gebonden door de zorgvuldigheidsplicht: men moet handelen zoals elk normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon dat zou doen, of met andere woorden zoals dat redelijkerwijze mag verwacht worden van een persoon en een overheid die zich in dezelfde omstandigheden bevindt.

Overeenkomstig de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid haar beslissingen met zorgvuldigheid voorbereiden en beslissen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenvinding (R.v.St., 02.02.2007, nr.167.411 ; R.v.St. 14.02.2006, nr. 154.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt dus aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding. Uit de stukken en de motivatie blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris tot haar conclusie is gekomen op basis van een niet - correcte interpretatie van de feitelijke omstandigheden in casu.

Verwerende partij heeft in casu een beslissing genomen zonder deze met zorg en zonder deze met respect voor voorzorg voorbereid te hebben. Daarom heeft verzoeker geen recht gehad op een correcte behandeling.

Verweerster heeft geen zorgvuldig onderzoek gedaan naar de feiten en heeft zich slechts vastgepind op een - voorlopige - weigeringbeslissing van de Vlaamse Overheid, welke geenszins een definitieve beslissing uitmaakt aangezien er nog een beroep openstaat, welke tot op heden nog steeds hangende is, en heeft verder de oren en ogen dichtgeknepen voor alle verdere cruciale informatie welke na de voorlopige weigeringbeslissing van de Vlaamse Overheid dd. 23.11.2010 aan haar werd medegedeeld door de raadsman van verzoeker.

Integendeel, verwerend partij ging amper 1 week na de fax van de raadsman van verzoeker dd. 25.11.2010 pro-actief de regularisatie-aanvraag reeds weigeren .

Verweerster heeft dus geen rekening gehouden met alle andere elementen. Door zich slechts vast te pinnen op één bron en vervolgens overhaast zonder enig verder onderzoek een beslissing te nemen, lijkt, bij kortzichtig denken, de kous af te zijn en hoefde verwerende partij niet verder meer te argumenteren en redeneren, terwijl de realiteit totaal anders is.

Bijgevolg is de beslissing van verwerende partij niet geldig.

Meer nog, de DVZ heeft zich bij het nemen van diens beslissing zelfs niet de moeite getroost om zelf te wachten tot minstens de beroepstermijn ten aanzien van de Vlaamse Overheid zou zijn verstreken, dit was in casu tot 23.12.2010 (terwijl het beroep reeds werd ingediend op 15.12.2010 ..), om dan vervolgens zelf te hebben kunnen nagaan of er al dan niet in casu een beroep was ingediend bij de Vlaamse Overheid. Maar neen, de DVZ nam reeds een beslissing op 01.12.2010 ...

Dit zou toch het minste zijn wat redelijkerwijze kan verwacht worden van een instantie welke zelf in eerste instantie een beslissing neemt onder voorbehoud van voorlegging van een arbeidskaart B.

Uit de motivatie kan onmogelijk worden afgeleid of de gemachtigde van de staatssecretaris het bovenvermelde zelf heeft onderzocht. Dit bewijst dat de beslissing niet correct is, minstens onzorgvuldig werd genomen.

De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is om die reden voldoende bewezen.

Door de beslissing te nemen op 01.12.2010, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken tevens de andere beginselen van goed bestuur geschonden.

Waarom kon de Dienst Vreemdelingenzaken, met het oog op een goed bestuur, vooraleer een beslissing te nemen, niet wachten tot minstens de beroepstermijn ten aanzien van de Vlaamse Overheid zou zijn verstreken om dan vervolgens zelf na te gaan of er al dan niet in casu een beroep was ingediend bij de Vlaamse Overheid? En waarom kon de Dienst Vreemdelingenzaken, eveneens met het oog op een goed bestuur, geen rekening houden met de fax, in dit kader door de raadsman van de verzoeker aan verwerende partij verstuurd, om zodoende de beslissing-name nog even uit te stellen?

Bijgevolg, zelfs als in hoofde van verwerende partij de bestreden beslissing op dat vlak wettelijk is - quod certe non -, twijfelt verzoeker sterk of deze beslissing correct is en of deze werd genomen met respect voor de beginselen van goed bestuur.

Inderdaad, het centrale beginsel van behoorlijk bestuur is de kwaliteit van de beslissing: opdat de kwaliteit van een beslissing wordt erkend, is het noodzakelijk dat de beslissing werd genomen terwijl de overheid ook zelf haar best heeft gedaan om haar plichten te vervullen.

In casu is dit niet gebeurd.

De volgende beginselen, welke integraal onderdeel zijn van de kwaliteit van een beslissing, zijn aldus geschonden: principe van voorzorg, principe van motivatie, principe van fair-play en onpartijdigheid, principe van professionaliteit en principe van rechtszekerheid.

Het principe van voorzorg en het principe van motivatie werden hierboven reeds uitvoerig behandeld.

Verder zijn geschonden:

a. Het principe van fair-play en onpartijdigheid: Verwerende partij achtte het niet nodig, om, voordat zij haar besluit nam, aan verzoeker de mogelijkheid te geven opdat zijn kandidaatwerkgever zich nog ten volle zou kunnen verdedigen in de beroepsprocedure bij de Vlaamse Overheid, én, verwerende partij achtte het ook niet nodig te antwoorden op de fax van de raadsman van verzoeker op een moment dat de beslissing-name nog even kon worden uitgesteld. Zij heeft zich partijdig opgesteld, door zich tevreden te stellen met wat er zich als enig document in het dossier bevond, waardoor zij geen blijk heeft gegeven van intellectuele eerlijkheid noch van initiatief door geen verder voorafgaand onderzoek te doen.

b. Het principe van professionaliteit: De bestreden beslissing is niet op een professionele manier genomen. Daarvoor had verwerende partij zich méér moeten verdiepen in het dossier vooraleer een beslissing te nemen en had verwerende partij op zijn minst de algemene kennis moeten hebben hoe normaliter een procedure bij de Vlaamse Overheid in het kader van een arbeidskaart B wordt gevoerd. Daarvoor had verwerende partij tenslotte ook moeten antwoorden op de fax van de raadsman van verzoeker op de momenten dat de beslissingname nog even kon worden uitgesteld. Het lijkt wel alsof verwerende partij op de "opportuniteit", geboden door één voorlopig document, is gesprongen om vlug een verblijfsrecht te weigeren en zodoende niet naar méér informatie heeft willen vragen alvorens te beslissen.

c. Het principe van rechtszekerheid: De in casu genomen beslissing toont een buitensporig gedrag, minder flexibel, minder menselijk en strenger dan wat de maker van de wet voor ogen had. Men kan dus concluderen dat de beslissing willekeurig en lichtzinnig is genomen en dat de bescherming, waarop verzoeker recht heeft, wordt geschonden.

Tenslotte, kan verzoeker zich niet van de gedachte ontdoen dat, door dergelijk lichtzinnig en onprofessioneel gedrag van verwerende partij, deze er verantwoordelijk voor is dat de rol van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dermate vol staat. Deze zaak had gemakkelijk anders kunnen opgelost worden, zonder dat verzoeker hiervoor naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen diende te stappen en waardoor vele kosten en enorm veel tijd voor alle betrokken partij en had kunnen uitgespaard worden."

3.2 In de nota met opmerkingen zet verweerder het volgende uiteen:

"Schending van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, met name de artikelen 2 en 3, schending van het artikel 62 van de vreemdelingenwet, schending van beginselen van behoorlijk bestuur, maken van een kennelijke beoordelingsfout."

Verzoeker verwijt het bestuur de uitslag van de beroepsprocedure niet te hebben afgewacht, terwijl beroep zou zijn ingediend op 15 december 2010 - de beroepstermijn verliep op 23 december 2010 - en

verwerende partij op de hoogte werd gebracht van de beslissing van verzoeker om beroep aan te tekenen per fax van 25 november 2010.

Daaruit besluit verzoeker als zou het bestuur een beoordelingsfout hebben gemaakt.

Met betrekking tot de zorgvuldigheidsplicht, stelt verzoeker dat die werd geschonden door te beslissen aan de hand van een voorlopige weigeringsbeslissing.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het bestuur wel degelijk rekening heeft gehouden met de informatie die werd overgemaakt per faxtransmissie van 25 november 2010, doch ervan uitgaat dat de aangekondigde beroepsprocedure niet opschortend werkt voor de beslissing van de dienst vreemdelingenzaken.

Het Koninklijk besluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers(B.S. 14 oktober 2009) bevat bovendien geen specifieke voorschriften die de supra weergegeven thesis tegenspreken.

Het middel mist dan ook de nodige ernst."

3.3 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat, om aanspraak te kunnen maken op het criterium 2.8B, verzoeker een arbeidskaart B dient voor te leggen; dat de arbeidsvergunning is geweigerd; dat de aangehaalde elementen betreffende verzoekers integratie geen afbreuk doet aan de voorwaarden gesteld in de instructies van 19 juli 2009; dat de beroepsprocedure tegen de beslissing van het Vlaams Gewest niet opschortend werkt voor de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken en dat met betrekking tot verzoekers familie die in België zou wonen er geen bewijzen zijn voorgelegd en evenmin wordt verklaard waarom de familie in België een grond is voor regularisatie.

In casu werd de aanvraag van verzoeker ten gronde verworpen. De toepassing van artikel 9 van de Vreemdelingenwet houdt wat de gegrondheid van de aanvraag betreft het onderzoek in of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris of zijn gemachtigde over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad merkt volledigheidshalve op dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009. De omstandigheid dat de gemachtigde de aanvraag van verzoeker onderzoekt in het licht van de criteria van de vernietigde instructie, vormt een invulling van deze appreciatiebevoegdheid. Het staat niet ter discussie dat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf heeft verwezen naar de beleidslijnen, meer specifiek heeft hij aangegeven van oordeel te zijn dat hij zich in een situatie bevindt zoals omschreven in punt 2.8B van de instructie met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 4 mei 2010 stelt verweerder per brief gericht tot "Werkgelegenheidsbeleid en Meerwaardeneconomie, Cel Arbeidskaarten" dat verzoeker heeft aangetoond sinds 31 maart 2007 ononderbroken verblijf te houden in België; dat hij een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 of vóór 15 september 2009 en heeft aangevuld, het bewijs heeft geleverd van een duurzame verankering in België en een geldig arbeidscontract heeft voorgelegd. Verweerder stelt verder dat, onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B, de Dienst Vreemdelingenzaken instructies zal sturen naar het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de vreemdeling tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dat één jaar geldig is.

Op 23 november 2010 wordt de afgifte van een arbeidskaart B door het "Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie" geweigerd. Zowel verweerder als verzoeker worden van deze beslissing op de hoogte gebracht.

Op 1 december 2010 neemt verweerder de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard.

Verzoeker wijst op de fax van zijn raadsman op 25 november 2010 waarbij aan verweerder wordt gevraagd om met het nemen van een 'definitieve' beslissing te wachten aangezien de werkgever van verzoeker een beroep indient tegen de beslissing waarbij hem de arbeidsvergunning wordt geweigerd. Verzoeker verwijt verweerder de beroepsprocedure niet te hebben afgewacht ondanks het feit dat zijn werkgever beroep heeft ingediend op 15 december 2010 en verweerder hiervan tijdig werd verwittigd. Verweerder heeft zelfs de beroepstermijn die afliep op 23 december 2010 om beroep in te stellen tegen de weigering van de afgifte van de arbeidskaart B niet afgewacht alvorens de bestreden beslissing te nemen.

Uit het motief in de bestreden beslissing, met name "*Betreffende het schrijven van betrokkenes advocaat dd. 25.11.2010, waarin vermeld wordt dat betrokkenes werkgever in beroep zou gegaan zijn tegen de beslissing van het Vlaams Gewest en aan de Dienst Vreemdelingenzaken gevraagd wordt een definitieve beslissing uit te stellen tot na deze beroepsprocedure, dient opgemerkt te worden dat het aangaan van een beroepsprocedure tegen een beslissing van het Vlaams Gewest niet opschortend werkt voor de beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken.*", blijkt dat verweerder kennis had van het feit dat verzoekers werkgever een beroep zou instellen tegen de beslissing van het Vlaams Gewest doch verweerder oordeelde dat het nemen van de bestreden beslissing niet uitgesteld diende te worden aangezien 'de beroepsprocedure niet opschortend werkt'.

De Raad stelt vast dat, in overeenstemming met de stukken van het administratief dossier, verweerder kennis had van de beslissing van 23 november 2010 betreffende de weigering tot afgifte van een arbeidsvergunning en van de fax van verzoekers raadsman van 25 november 2010 waarbij verweerder wordt geïnformeerd over de beroepsprocedure tegen de weigering van de arbeidskaart. Dit wordt ook niet betwist door verweerder. De vraag rijst of verweerder alvorens zo'n zwaarwichtige maatregel te nemen ten opzicht van verzoeker, met name de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, nu verzoeker geen arbeidskaart kan voorleggen, er niet toe gehouden was om zich eerst te vergewissen van de eventualiteit van een beroepsprocedure en van de 'afloop' van deze beroepsprocedure. Verweerder houdt immers rekening met de beslissing tot weigering van de afgifte van een arbeidskaart doch niet met een eventuele afgifte van een arbeidskaart naar aanleiding van het beroep tegen de weigeringsbeslissing. De bestreden beslissing is zwaarwichtig aangezien de beslissing een einde maakt aan verzoekers kans op tewerkstelling en verblijfsmachtiging nu de eventuele afgifte van een arbeidsvergunning naar aanleiding van de beroepsprocedure tegen de weigering tot afgifte van de arbeidskaart geen mogelijkheid meer openlaat tot het bekomen van een verblijfsmachtiging. Verweerder heeft immers in zijn schrijven van 4 mei 2010 expliciet gewezen op het feit dat de aanvraag om machtiging tot verblijf waarbij beroep werd gedaan op criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19 juli 2009 voldoet aan de voorwaarde dat deze aanvraag werd ingediend tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 of vóór 15 september 2009 en heeft aangevuld. Bijgevolg merkt verzoeker terecht op dat zijn aanvraag om machtiging tot verblijf door de bestreden beslissing 'definitief' is geweigerd. Verweerder biedt niet de garantie dat aan verzoeker een verblijfsmachtiging kan worden verleend mocht aan verzoeker alsnog een arbeidsvergunning worden verleend, na de procedure in beroep tegen de weigering van afgifte van een arbeidskaart. De staatssecretaris heeft beleidsregels inzake de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid publiek gemaakt. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft zijn optreden en derhalve ook deze van de ambtenaren die als gemachtigden optreden met betrekking tot de toepassing van criterium 2.8B van de vernietigde instructies aan banden gelegd door de voorwaarde op te leggen dat de aanvraag om machtiging tot verblijf binnen een bepaalde periode moet zijn ingediend, met name tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 of vóór 15 september 2009 en aangevuld tussen 15 september 2009 en 15 december 2009. Dit wordt bevestigd in het hogervermeld schrijven van 4 mei 2010. Verzoeker wijst aldus terecht op het gegeven dat de bestreden beslissing hem de kans lijkt te ontnemen om zijn verblijf alsnog te regulariseren met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en op grond van het criterium 2.8B van de vernietigde instructies. In de bestreden beslissing wordt hem immers niet de garantie geboden alsnog in aanmerking te komen voor een regularisatie indien hij in het bezit wordt gesteld van de arbeidskaart na de behandeling van zijn beroep tegen de weigering van afgifte van de arbeidskaart. Indien verzoeker opnieuw een aanvraag om machtiging tot verblijf zou indienen met de vraag om criterium 2.8B toe te passen, beantwoordt deze aanvraag immers niet aan de voorwaarde van indiening van de aanvraag tussen 15 september 2009 en 15 december 2009. In de nota met opmerkingen betwist verweerder niet dat de bestreden beslissing 'definitief' is. Echter, in de mate verweerder in de nota

insinueert dat de bestreden beslissing slechts 'voorlopig' is genomen, waar hij stelt "*Met betrekking tot de zorgvuldigheidsplicht, stelt verzoeker dat die werd geschonden door te beslissen aan de hand van een voorlopige weigeringsbeslissing.*", blijkt dit niet uit de stukken van het dossier, noch uit de motieven van de bestreden beslissing.

Waar in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de beroepsprocedure niet opschortend werkt, hetgeen overigens terecht is, doet verweerder afbreuk aan het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel door in de beslissing verder geen rekening te houden met een eventuele positieve beslissing als gevolg van het beroep tegen de weigering tot afgifte van de arbeidskaart en door geen rekening te houden met de periode van indiening van de aanvraag waaraan verzoeker niet meer kan voldoen indien hij opnieuw beroep wenst/kan doen op criterium 2.8B. Verweerder dient alle noodzakelijk gegevens te verzamelen alvorens een dergelijke voor verzoeker ingrijpende beslissing te nemen (RvS 21 september 2005, nr. 149.174).

Het middel is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 december 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en het daarmee samenhangend bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig mei tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN