



Arrest

nr. 66151 van 2 september 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 16 mei 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 24 maart 2011 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 ongegrond verklaard wordt en het samenhangend 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 8 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 augustus 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. SCHÜTT die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, 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

1.1. Verzoeker, van Pakistaanse nationaliteit, wordt op 25 november 2006 aangetroffen in illegaal verblijf op het Belgisch grondgebied. Diezelfde dag treft de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten aanzien van verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten (Bijlage 13).

1.2. Verzoeker dient op 30 november 2006 een asielaanvraag in. Op 16 januari 2007 beslist de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.3. Op 11 maart 2008 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus alsook de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoeker.

1.4. Op 21 oktober 2009 dient verzoeker een aanvraag 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 (hierna: de Vreemdelingenwet) in.

1.5. Op 8 oktober 2010 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid dat kan overgegaan worden tot de afgifte van een BIVR, geldig voor één jaar, onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B.

1.6. Op 10 november 2010 weigert de Vlaamse overheid de aanvraag voor een arbeidsvergunning.

1.7. Op 24 maart 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot de ongegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Deze beslissing wordt op 15 april 2011 aan verzoeker betekend. Dit vormt thans de eerste bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 21.10.2009 werd ingediend door:

(...) (R.R.: (...)) (volgens paspoort: (...))

Geboren te (...) op (...) (volgens paspoort op (...))

Adres: (...)

Nationaliteit: Pakistan

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 instructies, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. Wat de verblijfsduur betreft, 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 d.d. 08.10.2010 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 d.d. 10.11.2010 blijkt echter dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd.

Hoe goed de duurzame lokale verankering ook moge zijn (betrokkene verblijft sinds 2006 ononderbroken in België, is geïntegreerd, is werkbereid, zou in Pakistan gewerkt hebben als vrachtwagenchauffeur, zou een behoorlijke kennis hebben van automechanica, heeft zich aangemeld bij het ‘onthaalbureau inburgering Antwerpen’, staat op de wachtlijst voor Nederlands lessen en legt 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.

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, ingediend op 30.11.2006, werd afgesloten op 11.03.2008 met de beslissing ‘Weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus’ door het Commissariaat-Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen, hem ter kennis gebracht op 14.03.2008. Op 16.01.2007 werd een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd, hem ter kennis gebracht op diezelfde dag. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan dit bevel. De duur van de procedure zijnde minder dan een jaar en vier maanden – was ook niet van die aard om als onredelijk lang beschouwd te worden.”

1.8. Op 15 april 2011 wordt aan verzoeker tevens een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt 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).

o Op 11/03/2008 nam het Commissariaat- generaal voor Vluchtelingen en de Staatlozen de beslissing 'weigering vluchtelingen status en weigering van de subsidiaire bescherming', hem ter kennis gebracht op 14/03/2008.

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV dd. 16/01/2007, Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds Illegaal in dit land."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip 'belang' kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198-413).

2.2. Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoeker bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

2.3. Aan verzoeker werden reeds op 25 november 2006 bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg wordt vastgesteld dat verzoeker reeds het voorwerp heeft uitgemaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker heeft geen beroep ingesteld tegen dit bevel zodat deze uitvoerbaar is. De uitvoerbaarheid van voormeld bevel staat los van de thans tweede bestreden beslissing. Verzoeker kan bijgevolg nog steeds worden gerepatriëerd, mocht het thans bestreden bevel worden vernietigd. De gevorderde vernietiging kan bijgevolg geen nuttig effect sorteren, zodat het beroep wat de tweede bestreden beslissing betreft niet ontvankelijk is bij gebrek aan het rechtens vereiste actueel belang.

Het beroep tot nietigverklaring tegen de tweede bestreden beslissing dient te worden verworpen bij gebrek aan het rechtens vereiste actueel belang.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van "artikel 6, §1, IX, 3°, eerste lid juncto artikel 92bis, §3, 3° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen juncto artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, uit de schending van het evenredigheidsbeginsel en uit de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het materieel motiveringsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur".

Ter adstructie van zijn enig middel betoogt verzoeker:

"Doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris een beslissing heeft genomen over de aanvraag tot verblijfsmachtiging op een moment dat over de aanvraag tot het bekomen van een arbeidskaart nog niet definitief was beslist door het Vlaams Gewest

Terwijl de toepassing van de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten een exclusieve gewestbevoegdheid uitmaakt

En terwijl de gebrekkige informatiedoorstroming tussen de federale overheid en het Gewest het gevolg is van het niet afsluiten van een samenwerkingsakkoord voor de coördinatie tussen het beleid inzake de arbeidsvergunningen en het beleid inzake de verblijfsvergunningen, hoewel de bijzondere wetgever een dergelijk samenwerkingsakkoord verplichtend heeft gesteld

En terwijl het niet afwachten van de administratieve beroepsprocedure bij de regionale minister bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid een bewuste beleidskeuze van de Dienst Vreemdelingenzaken uitmaakt
Zodat de bestreden beslissing de bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat en de Gewesten schendt

Toelichting:

1. Juridisch kader

1.a. Artikel 6, §1, x, 30 van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt als volgt: (...)

De bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat, de Gemeenschappen en de Gewesten raakt de openbare orde (RvSt. arrest nr. 204.108 dd. 19 mei 2010).

1.b. Artikel 92bis, §3, 3° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt als volgt: (...)

In de parlementaire voorbereiding werden de doelstellingen voor het verplichten van een samenwerkingsakkoord uiteengezet:

Verantwoording

De coördinatie tussen enerzijds de federale overheid, die bevoegd is om verblijfsvergunningen uit te reiken en om de normen betreffende de tewerkstelling van buitenlandse arbeidskrachten te bepalen, en anderzijds de Gewesten, die bevoegd zijn

om arbeidsvergunningen uit te reiken, kan het best worden verbeterd door de verplichting te voorzien tot het afsluiten van een samenwerkingsakkoord, waarbij onder meer volgende elementen zouden worden opgenomen:

a) het sociaal-economisch kader waarbinnen arbeidsvergunningen kunnen worden afgeleverd, met eventuele vaststelling van een bepaalde contingentering;

b) bepalingen waarbij een eenvormige toepassing van de reglementering arbeidsvergunningen over het hele grondgebied wordt verzekerd;

c) maatregelen tot coherente toepassing van de reglementering arbeidskaart t.o.v. reglementering verblijfsvergunningen;

d) het oppuntstellen van een stelsel van informatieuitwisseling;

e) het uitwerken van een sluitend controlesysteem, o.m. met het oog op het beperken van de toepassing van de zg. rotatietechniek

(Parl.St., Senaat, 1992-93, 558/5, pp. 453-454)

1.c. Artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers bepaalt als volgt: (...)

Het georganiseerd administratief beroep heeft devolutieve werking, zodat de beslissing waartegen administratief beroep wordt ingesteld, uit het rechtsverkeer verdwijnt en wordt vervangen door de beslissing van de beroepsinstantie (vaste rechtspraak van de Raad van State: bv. RvSt. arrest nr. 198.446 dd. 3 december 2009).

De procedureregels van het georganiseerd administratief beroep raken de openbare orde (RvSt. arrest nr. 207.316 dd. 13 september 2010).

1.d. Het evenredigheidsbeginsel is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof eigen aan elke bevoegheidsuitoefening:

“B.8. Bij de uitoefening van de bevoegdheid die hun is verleend bij artikel 6, § 1, X eerste lid, 1° 2°, 4° en 5°, van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 dienen de gewesten het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, dat inherent is aan elke bevoegheidsuitoefening, en moeten zij derhalve erover waken dat zij de uitoefening van de federale bevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maken. [...]

B.11. [...] Bij de uitoefening van die bevoegdheid dient de federale wetgever evenzeer het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, en moet hij derhalve erover waken dat hij de uitoefening van de gewestbevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt”.

(Grondwettelijk Hof, arrest nr. 172/2006, 22 november 2006)

Inbreuken op de verplichting om samenwerkingsakkoorden te sluiten, dienen ook beoordeeld te worden vanuit het oogpunt van het evenredigheidsbeginsel:

“B. 13. In zoverre de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever in een verplichte samenwerking voorziet, niet verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel dat eigen is aan elke bevoegheidsuitoefening, vermag het Hof de naleving na te gaan van de in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 neergelegde verplichting om .samenwerkingsakkoorden te sluiten”.

(Grondwettelijk Hof, arrest nr. 178/200 1, 7 december 2005)

1.e. Het beleid van de Dienst Vreemdelingenzaken inzake het nemen van beslissingen lopende de beroepstermijn tegen een weigering van een arbeidskaart c.q. lopende de effectieve beroepsprocedure blijkt uit de weergave van de besprekingen in het opvolgingscomité op de website van het Kruispunt Migratie-Integratie, www.kruispuntmi.be/vreemdelingenrecht.

“De regularisatie wordt regelmatig besproken op een opvolgingscomité met de bevoegde kabinetten, de Dienst Vreemdelingenzaken (D VZ), het Forum Asiel en Migraties (FAM), de Ordes van de Balies, en het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding. Het Vlaams Minderhedencentrum neemt als lid van FAM deel aan de vergaderingen van het opvolgingscomité”.

(Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht 13/2010 dd. 30 juli 2010)

“Het opvolgingscomité regularisatie gaf wat nieuwe info vrij over de toepassing van de criteria en procedure voor “humanitaire regularisaties” in het kader van artikel 9bis van de Verblijfwet. De Dienst Vreemdelingenzaken past nog steeds de criteria toe die bepaald zijn in de instructie van 19/7/2009, in het kader van het discretionair beleid ten gronde van de bevoegde minister en staatssecretaris.

Via deze nieuwsbrieven verspreidt het Kruispunt Migratie-Integratie bijkomende info uit het "opvolgingscomité regularisatie" van het kabinet Wathélet voor migratie- en asielbeleid met de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ), het Forum Asiel en Migraties (FAM), de Ordes van de Balies, en het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding. Het Kruispunt M-J neemt hieraan deel als lid van FAM. We gaven eerder al verslag van info uit het opvolgingscomité, in ondermeer de volgende nieuwsbrieven: 2010 nr. 13, 2010 nr. 7, 2010 nr. 3 en 2009 nr. 19.

Hierna situeren we de laatste nieuwe verduidelijkingen inzake de huidige regularisatie-operatie:

[...]

Behandeling van een 2.8.B aanvraag door DVZ (economische regularisatie)

[...]

• Nieuwe info:

o Als het gewest geen enkele beslissing neemt binnen de 3 maanden na de voorwaardelijk positieve beslissing van de DV2 wacht de DVZ op de gewestelijke beslissing vooraleer echt te beslissen over de regularisatie.

o Als het gewest een negatieve beslissing neemt vooraleer de termijn van 3 maanden voorbij is, dan wacht de DVZ tot de termijn van 3 maanden voorbij is vooraleer echt te beslissen over de regularisatie: op die manier krijgt de vreemdeling de kans om binnen de voorziene termijn nog een arbeidskaart B aan te vragen (bv. met een andere werkgever).

o Na een negatieve beslissing van het gewest (na het verlopen van de termijn van 3 maanden), neemt DVZ een negatieve beslissing over de regularisatie. DVZ wacht daarbij niet op de uitkomst van een eventueel beroep bij het gewest tegen de weigering van arbeidskaart. Als het gewest in beroep de negatieve beslissing herzielt en toch een arbeidskaart B toestaat, zou de vreemdeling een nieuwe 9bis aanvraag moeten indienen waarbij de DVZ nog steeds zou rekening houden met het 2.8.B criterium..."

(Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht 13/2010 dd. 30 juli 2010)

2. Feitelijk kader

In de zaak van verzoeker is er een weigeringsbeslissing nopens de aangevraagde arbeidskaart tussengekomen op 10 november 2010. In de motivering van de bestreden beslissing wordt hiernaar verwezen.

Tegen deze weigeringsbeslissing werd geen administratief beroep ingesteld bij de bevoegde Vlaamse minister.

Op 22 november 2010, dus nog tijdens de periode van 3 maanden volgend op het versturen van de aangetekende brief van de Dienst Vreemdelingenzaken, werd een tweede aanvraag tot het bekomen van een arbeidskaart voor verzoeker ingediend.

Over deze aanvraag werd door de bevoegde Vlaamse administratie pas beslist op 3 maart 2011. Kopie van deze beslissing werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Vreemd genoeg wordt er in de motivering van de bestreden beslissing geen gewag gemaakt van die beslissing van 3 maart 2011.

Op 24 maart 2011 werd dan de thans bestreden beslissing genomen, lopende de beroepstermijn tegen de weigering van de arbeidskaart. Dit beroep werd door de werkgever van verzoeker ook effectief en tijdig ingesteld.

3. Rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Uit de rechtspraak van uw Raad blijkt dat 2 argumenten, welke in onderhavige casus relevant zijn, gehanteerd worden teneinde de verwerping van een annulatieberoep te motiveren.

3.a. Enerzijds heeft uw Raad geoordeeld dat er op de aanvrager van een regularisatieaanvraag een informatieplicht rust, krachtens dewelke hij de Dienst Vreemdelingenzaken in kennis moet stellen van het indienen van een tweede aanvraag tot het bekomen van een arbeidskaart, dan wel van het instellen van administratief beroep tegen een weigeringsbeslissing. Het zou niet aan de Dienst Vreemdelingenzaken toekomen om zich actief te informeren nopens de stand van zaken van het dossier op gewestniveau:

(...)

(RvV arrest nr. 51.513 dd. 24 november 2010)

(...)

(RvV arrest nr. 56.049 dd. 16 februari 2011)

(...)

(RvV arrest nr. 59.775 dd. 15 april 2011)

3.b. Anderzijds heeft uw Raad gesteld dat er geen regel bekend was op basis waarvan de Dienst Vreemdelingenzaken zou moeten wachten op de uitslag van de beroepsprocedure voor de bevoegde gewestminister alvorens te beslissen over de aanvraag tot machtiging van verblijf:

(...)

(RvV arrest nr. 55.762 dd. 24 januari 2011)

4. Gegrondheid van onderhavig annulatieberoep

In weerwil van de onder het vorige punt geciteerde rechtspraak van uw Raad, dient te worden besloten dat onderhavig annulatieberoep wel gegrond is, gelet op de argumenten die voortvloeien uit de samenlezing van de in de aanhef van het middel genoemde wetsbepalingen en beginselen:

4.a. De informatieplicht rust in de eerste plaats op het bestuur en niet op de bestuurdde, gelet op de duidelijke opdracht van de bijzondere wetgever om de informatie-uitwisseling tussen de federale Staat en de Gewesten op punt te stellen in de vorm van een samenwerkingsakkoord.

De verplichting daartoe bestaat reeds sinds 1993, zodat er ruim voldoende tijd is geweest om het samenwerkingsakkoord te sluiten. De betrokken overheden zijn op dit punt in gebreke gebleven: hun stilzitten dient te worden aangemerkt als een fout in hun hoofde.

Verwerende partij kan haar eigen fout niet inroepen om haar onwetendheid over de procedurele stand van zaken op het vlak van de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart te vergoelijken.

De regeling waarbij verwerende partij blijkbaar wel op de hoogte wordt gesteld van weigeringsbeslissingen door de gewestelijke diensten, doch daarentegen niet van het instellen van administratief beroep, is duidelijk gebrekkig.

4.b. Het ontbreken van het door de bijzondere wetgever verplicht gestelde samenwerkingsakkoord klemmt in casu des te meer, nu er ook bij de opmaak van het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers geen overleg is geweest met de Gewesten. Uit de preambule van genoemd besluit blijkt immers dat er, “gelet op de dringende noodzakelijkheid”, is voorbijgegaan aan het bekomen van een advies van de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers.

Nochtans werd tijdens de parlementaire voorbereiding van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers door de federale minister van Tewerkstelling en Arbeid gewezen op het belang van met name het overleg met de vertegenwoordigers van de Gewesten bij de voorbereiding van regelgeving:

“B. Antwoorden van de minister van Tewerkstelling en Arbeid

1. Respectieve bevoegdheden van de federale Staat en de gewesten

De federale Staat vaardigt de normen uit met betrekking tot de tewerkstelling van de werknemers van vreemde nationaliteit. De gewesten van hun kant passen die normen toe en reiken dus de arbeidsvergunningen en de arbeidskaarten uit.

De bovenvermelde federale normen worden meestal voor advies voorgelegd aan de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers waarin met name vertegenwoordigers van de gewesten zitten.

De controle op diezelfde normen wordt gezamenlijk uitgeoefend door de federale overheid (via de arbeidsinspectie) en door de gewesten (via hun daarvoor bevoegde ambtenaren).

De samenwerking tussen de diverse bevoegdheidsniveaus verloopt vlot en het systeem werkt (Parl.St., Kamer, 1998-99, 49-2072/003 — verslag, p.14)

Wanneer het geëigende overleg had plaatsgevonden, door het sluiten van een samenwerkingsakkoord, of toch minstens door de tussenkomst van de Adviesraad, dan kan verondersteld worden dat er betere afspraken zouden gemaakt zijn met betrekking tot de informatiedoorstroming tussen de federale en de gewestelijke diensten.

4.c. Gelet op de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gewesten, kon de gemachtigde van de federale Staatssecretaris geen beslissing nemen op basis van een niet definitieve beslissing van een gewestelijke overheid. Door dit wel te doen heeft hij zich begeven op een bevoegdheidsdomein dat niet het zijne is.

Aangezien de federale overheid haar beslissing ingeval van punt 2.8.B na de brief waarbij het vervuld zijn van de overige voorwaarden wordt vastgesteld, volledig laat afhangen van de beslissing van het Gewest tot het al dan niet afleveren van een arbeidskaart B, moest de gemachtigde van de federale Staatssecretaris wachten op de definitieve beslissing van het Gewest. Door hierop niet te wachten, eigent hij zich een beoordelingsbevoegdheid toe die hem geenszins toekomt: het staat immers enkel aan de gewestelijke minister bevoegd voor Werkgelegenheid om een oordeel te geven over het al dan niet gegrond karakter van het beroep.

Door een beslissing te nemen over de aanvraag tot machtiging van verblijf op basis van een niet-definitieve beslissing van het Gewest, maakt de gemachtigde van de federale Staatssecretaris de uitoefening van de gewestbevoegdheid zoniet onmogelijk dan toch bijzonder moeilijk. Immers, de gewestminister moet dan in beroep beslissen over een aanvraag tot het bekomen van een arbeidskaart voor een werknemer wiens mogelijkheid om verblijfsrecht te bekomen, reeds is afgenomen. Aldus schendt de bestreden beslissing het evenredigheidsbeginsel.

De schorsende werking van het administratief beroep ten aanzien van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris, zowel voor wat betreft het bestaan van de mogelijkheid hiertoe gedurende de beroepstermijn, als voor wat betreft het effectieve beroep zelf, vloeit dus voort uit de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gewesten (artikel 6, §1, IX, 30, eerste lid van de

bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), en uit de devolutieve kracht van dit beroep (artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers).

4.d. Voor het nemen van de bestreden beslissing was de gemachtigde van de Staatssecretaris aan geen enkele termijn gebonden. Er bestond dus geen goede reden om een voorbarige beslissing te nemen gebaseerd op een niet-definitieve beslissing.

Mocht de gemachtigde van de Staatssecretaris zich niet eens gerealiseerd hebben dat er nog een tweede aanvraag tot het bekomen van een arbeidskaart was ingediend, en dat er een nieuwe beslissing genomen was waartegen de beroepstermijn nog lopende was, dan vormt dat uiteraard geen excuus voor verwerende partij: enerzijds behoorde het aan de gemachtigde van de Staatssecretaris om zijn emails na te kijken teneinde kennis te nemen van de kopie van de beslissing van 3 maart 2011 die hem door de bevoegde dienst van het Vlaams Gewest was overgemaakt (schending van het zorgvuldigheidsbeginsel); anderzijds moest verwerende partij maar het door de bijzondere wetgever gewilde stelsel van informatieuitwisseling op poten hebben gezet, zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris in alle omstandigheden kennis had gehad of had kunnen nemen van de stand van zaken op het niveau van het Gewest.

De terughoudendheid om een voorbarige beslissing te nemen, drong zich des te meer op, nu het ging om een eenmalige mogelijkheid in hoofde van verzoeker om een verblijfsrecht te bekomen (RvSt. arrest nr. 149.1747 dd. 21 september 2005: *ut infra*):

“Dit criterium wordt alleen in aanmerking genomen voor de aanvragen ingediend tussen 15-09-2009 en 15-12-2009 inbegrepen (u hebt DRIE MAANDEN vanaf 15-09-2009 om uw aanvraag in te dienen of te actualiseren)”.

(zgn. vademecum, p. 7)

4.e. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de zorgvuldigheidplicht inhoudt dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich terdege dient te informeren nopens de stand van zaken van de procedure voor het bekomen van een arbeidskaart:

(...)

(RvSt. arrest nr. 84.7874.108 dd. 21 januari 2000)

Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt ook dat de Dienst Vreemdelingenzaken in alle geval dient rekening te houden met de mogelijkheid van beroep tegen een weigering van een arbeidskaart c.q. met het effectief ingestelde beroep dat nog hangende is:

(...)

(RvSt. arrest nr. 108.577 dd. 28 juni 2002)

Bij het nemen van een beslissing moet de Dienst Vreemdelingenzaken zelfs rekening houden met de loutere mogelijkheid dat nog een rechtsmiddel tegen een beslissing openstaat, waardoor de referentiebeslissing nog niet definitief is. De Raad van State onderstreept daarbij dat deze regel des te strikter dient te worden nageleefd, wanneer het gaat om een beslissing over een eenmalige mogelijkheid om verblijfsrecht te bekomen, zoals in casu, nu het immers gaat over een zeer ingrijpende beslissing voor de betrokkene:

(...)

(RvSt. arrest nr. 149.1747 dd. 21 september 2005)

4.f. Het materieel motiveringsbeginsel is geschonden omdat de bestreden beslissing niet steunt op in feite juiste en in rechte aanvaardbare motieven. In de mate bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening zou zijn gehouden met de beslissing van 3 maart 2011 tot weigering van een arbeidskaart, ontbrak een essentieel gegeven bij de besluitvorming. In de mate met deze laatste weigeringsbeslissing wel rekening zou zijn gehouden, is uit de bovenstaande uiteenzetting gebleken dat deze niet-definitieve beslissing geen rechtmatige en wettelijke grondslag kon vormen voor de bestreden beslissing. In alle gevallen is de motivering van de bestreden beslissing gebrekkig.

Het enig middel is gegrond.”

3.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.3. Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.5. De Raad dient op te merken dat in de aanhef van de bestreden beslissing het volgende gesteld wordt: *“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.”* Hiermee geeft de verwerende partij aan dat de *“instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet”* gelden als een gedragslijn bij het uitoefenen van haar discretionaire bevoegdheid die zij aanwendt bij de behandeling van aanvragen om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet die tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 ingediend werden.

3.6. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaart. Deze beslissing houdt in dat de gemachtigde van de staatssecretaris van oordeel is dat er onvoldoende redenen voorhanden zijn om verzoeker te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.

3.7. Uit het motief van de bestreden beslissing blijkt dat toepassing gemaakt werd van criterium 2.8. B. van de instructie van 19 juli 2009. Dit criterium luidt als volgt:

“2.8. Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen.

Deze situatie betreft de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd.

Het bestaan van een duurzame lokale verankering in België is een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde.

Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

(...)

B. Of 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.

Hiertoe :

Moet het dossier binnen drie maanden na de aanvraag aangevuld worden met een positief advies, afgeleverd door de Gewesten betreffende de aangevraagde arbeidskaart B.

Of

Moet het dossier aangevuld worden met een arbeidskaart B afgeleverd door de Gewesten, en dit op basis van een Attest van Immatriculatie van drie maanden afgeleverd met dit doel.

Bij zijn onderzoek naar de duurzame lokale verankering in België zal de minister of zijn gemachtigde zich niet laten leiden door één factor, maar hij zal kijken naar het geheel van de feitelijke elementen samen. (...)

3.8. Bij schrijven van 8 oktober 2010 deelt de verwerende partij aan de verzoekende partij mee dat onder voorbehoud van het voorleggen van een arbeidskaart B, ze aan het gemeentebestuur van de verblijfplaats instructies zal versturen tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dat één jaar geldig is. Uit het administratief dossier blijkt dat de Vlaamse overheid op 10 november 2010 een beslissing neemt tot weigering van afgifte van een arbeidsvergunning in toepassing van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers en het koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van deze wet. Verzoeker geeft in zijn verzoekschrift zelf aan tegen deze beslissing van de Vlaamse overheid niet in beroep te zijn gegaan. Daar de verzoekende partij niet in het bezit gesteld werd van een arbeidskaart B en bijgevolg niet voldoet aan de criteria waarop ze voor het nemen van de bestreden beslissing een beroep gedaan heeft, beslist de gemachtigde van de staatssecretaris terecht om de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond te verklaren. In casu beoordeelde de verwerende partij de aanvraag ten gronde overeenkomstig de criteria waarop de verzoekende partij een beroep gedaan heeft en die vooraf door de verzoekende partij gekend waren. Hierbij werd uitdrukkelijk gesteld dat de verzoekende partij een arbeidskaart B diende te hebben, wat in casu niet het geval is.

3.9. Waar verzoeker betoogt dat in de bestreden beslissing enkel verwezen wordt naar de eerste beslissing van de Vlaamse overheid tot weigering van de aanvraag tot het bekomen van een

arbeidsvergunning van 10 november 2010, merkt de Raad op dat uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker de Dienst Vreemdelingenzaken niet op de hoogte heeft gebracht van zijn nieuwe aanvraag tot het verkrijgen van een arbeidskaart B. Nochtans wist verzoeker reeds sinds 10 november 2010 dat zijn arbeidskaart B geweigerd was en werd de bestreden beslissing pas genomen op 24 maart 2011. Verzoeker had dus ruim de tijd om deze bijkomende informatie mee te delen aan het bestuur maar heeft dit niet gedaan. De Raad wijst erop dat de verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor het in orde brengen van zijn aanvraag en er zelf voor dient te zorgen dat alle relevante stukken aan de verwerende partij ter kennis gebracht worden. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009). De zorgvuldigheidsplicht houdt niet in dat het bestuur uit eigen beweging moet gaan onderzoeken of verzoeker andere procedures lopende had inzake een arbeidskaart B. In zijn verzoekschrift wijst verzoeker op rechtspraak van de Raad van State om zijn standpunt dat de verwerende partij zich had moeten informeren over de nog hangende procedure kracht bij te zetten. Evenwel dient gesteld dat de feitelijke gegevens die aan de basis liggen van de door verzoeker opgenomen arresten fundamenteel verschillen van de feitelijke gegevens in onderhavige zaak. Immers betrof het in de eerste twee arresten die verzoeker citeert personen die reeds tot verblijf gerechtigd waren zodat inderdaad kan aangenomen worden dat wanneer de overheid een dermate zware maatregel treft, zijnde het ontnemen van een verblijfsrecht, van haar verwacht mag worden dat zij zich terdege informeert. Dit echter in tegenstelling tot het geval, zoals in casu, waar betrokkene om een gunstmaatregel verzoekt en het hem toekomt om alle nuttige inlichtingen over te maken aan de overheid. Ook het laatste arrest dat verzoeker in zijn verzoekschrift aanhaalt is in casu niet dienstig. De in voormeld arrest aangehaalde gegevens hadden betrekking op een verstekvonnis waarvan de overheid op de hoogte was en aldus rekening had moeten houden met alle elementen van het dossier. In casu echter was de verwerende partij wel op de hoogte van de eerste aanvraag tot het verkrijgen van een arbeidskaart alsook de beslissing tot weigering hiervan, hetgeen zij ook meegenomen heeft in de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf, doch was zij niet op de hoogte van de daaropvolgende aanvraag en bijgevolg het verdere verloop van die procedure. Zoals hoger reeds gesteld had verzoeker ruimschoots de tijd om de verwerende partij hiervan op de hoogte te brengen, hetgeen hij evenwel nagelaten heeft te doen. Verzoeker slaagt er met zijn betoog aangaande de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de gewesten en de hiermee samenhangende plicht tot het uitwisselen van informatie en het gebrek aan een samenwerkingsakkoord, niet in afbreuk te doen op wat voorgaand is uiteengezet.

3.10. Met betrekking tot de documenten die aan het verzoekschrift gevoegd zijn, en niet voor het nemen van de bestreden beslissing aan de verwerende partij werden overgemaakt, merkt de Raad op dat hij in het voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter. Met het bijbrengen van deze documenten vraagt de verzoekende partij in wezen een feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak. Het opportuniteitsonderzoek behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad.

3.11. Waar verzoeker vervolgens aanvoert dat gewacht moest worden met het nemen van de bestreden beslissing tot de gewestelijke overheid een definitieve beslissing had genomen, merkt de Raad op dat er geen wetbepaling is die voorschrijft dat het nemen van een beslissing inzake een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aan bepaalde termijnen gebonden is. Verzoeker slaagt er evenmin in aan te tonen dat een beroep tegen een beslissing inzake de weigering van een arbeidsvergunning en arbeidskaart schorsende werking zou hebben ten opzichte van de beslissing die genomen wordt inzake de verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of zou verhinderen dat zulke beslissing wordt genomen. Verzoekers bewering kan niet worden aangenomen.

Verzoeker slaagt er met zijn betoog niet in een schending aan te tonen van de door hem opgeworpen algemene rechtsbeginselen noch van de door hem opgeworpen wetsartikelen.

Het enige middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee september tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter,

mevr. E. VAN AGTMAAL,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN AGTMAAL

S. DE MUYLDER