

Arrest

nr. 73 813 van 24 januari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 augustus 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 juni 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 12 juli 2011.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 22 augustus 2011 met referentienummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. DE GROOTE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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

Verzoeker die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, dient op 10 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

Op 19 juli 2010 deelt de Dienst Vreemdelingenzaken aan verzoeker mee dat hij, onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B, instructies zal versturen naar het gemeentebestuur van verzoekers verblijfplaats tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dat één jaar geldig is.

Op 20 oktober 2010 wordt de arbeidsvergunning aan verzoekers werkgever, W. L. C., geweigerd en wordt de aanvraag voor de arbeidskaart B voor verzoeker afgewezen door het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie, Dienst Migratie.

Op 18 maart 2011 wordt de arbeidsvergunning aan verzoekers werkgever, B. F., geweigerd en wordt de aanvraag voor de arbeidskaart B voor verzoeker afgewezen door het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie, Dienst Migratie.

Op 23 juni 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 10.12.2009 werd ingediend door :

(...)

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 Wathélet, 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. 19.07.2010 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. 20.10.2010 blijkt echter dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd.

Hoe goed de duurzame lokale verankering ook moge zijn (betrokkene zou sinds februari 2007 in België verblijven, zou steeds bij het gezin van zijn oom (met Belgische nationaliteit) verbleven hebben, zou al het mogelijke gedaan hebben om zich te integreren, heeft Nederlandse lessen gevolgd, heeft zich individueel laten begeleiden door het ACV, is werkbereid, heeft aan vrijwilligerswerk gedaan en legt een arbeidscontract, een attest van werkbereid en getuigenverklaringen voor), dit doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de vernietigde instructies van 19.07.2009. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

(...)”

Op 12 juli 2011 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit bevel vormt de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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 het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum.

Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste en enig gegrond middel:

schending van het motiveringsbeginsel in samenhang met een schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, B.S., 12.09.1991 en schending van artikel 62 van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna genoemd Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980), B.S., 31.12.1980,

schending van artikel 9bis § 1 van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna genoemd Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980), B.S., 31.12.1980, in samenhang met een schending van het legaliteitsbeginsel zoals o.m. bepaald in artikel 105 van de Grondwet en samen gelezen met het arrest van de Raad van State nummer 198.769 van 9 december 2009

schending van het beginsel van de fair play,

schending van het zorgvuldigheidsbeginsel,

schending van het redelijkheidsbeginsel-/proportionaliteits (evenredigheids-)beginsel,

schending van het beginsel van de gewekte verwachtingen in samenhang met een schending van het gelijkheidsbeginsel

** schending van de motiveringsplicht: schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur in samenhang met een schending van artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980*

" ... De motivering van een bestuurshandeling heeft twee facetten. Elke bestuurshandeling moet steunen op motieven in feite en motieven in rechte ... Soms echter eist een rechtsregel dat de motieven in het besluit zelf (voor zover dit schriftelijk wordt vastgelegd) worden opgenomen. Dit noemt men dan de formele motivering ... Maar daaruit mag men niet concluderen dat aan de formele motiveringsplicht voldaan is, als er maar motieven in het document staan; daarmee zijn er zuiver formeel wel motieven, maar het spreekt vanzelf dat die motieven ook deugdelijk (afdoende) draagkrachtig moeten zijn. Formele motivering moet derhalve begrepen worden als een toevoeging aan de inhoudelijke motiveringsplicht: niet alleen moeten er motieven in de beslissing staan (formeel aspect), ze moeten ook deugdelijk zijn (inhoudelijk aspect). In dat opzicht is zeer belangrijk de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, in werking getreden op 01.01.1992. Deze wet verplicht de overheid bij: elke bestuurshandeling met individuele draagwijdte in de beslissing zelf de feitelijke, en juridische grondslag aan te duiden waarop zij steunt. (artikels 2 en 3 van de wet) ...De motivering moet afdoende zijn (art. 3 lid 2). Een dringende noodzakelijkheid ontslaat het bestuur niet van zijn motiveringsplicht. In strijd met de wet is op de eerste plaats het ontbreken van elke motivering. Men kan verder enkel rekening houdend met de motivering in de akte zelf uitgedrukt; deze kan niet achteraf aangevuld worden aan de hand van het administratief dossier. In die zin is de motivering een formele plicht. Vanzelfsprekend is zij ook materieel, dat is wat de wetgever bedoeld wanneer hij stelt dat de motivering afdoende moet zijn,

Dit kan begrepen worden als volgt: in het licht van de vermelde motieven moet de beslissing als redelijk voorkomen, d.w.z. dat men, vertrekkende van de motieven in rede tot de genomen beslissing moet kunnen komen ... ". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97,47-49)

Artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, B. S., 12.09.1991:

(...)

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

(...)

*schending van artikel 9bis § 1 van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna genoemd Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980), B.S., 31.12.1980, in samenhang met een schending van het legaliteitsbeginsel zoals o.m. bepaald in artikel 105 van de Grondwet en samen gelezen met het arrest van de Raad van State nummer 198.769 van 9 december 2009

Artikel 9bis § 1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980:

(...)

"...Legaliteitsbeginsel... Hoewel artikel 105 G.W. (eigen toevoeging: artikel 105 van de Grondwet: (...)) formeel slechts geldt voor de Koning, leidt men daar toch uit af dat de daar gegeven regel geldt voor alles bestuursoverheden: zij hebben geen andere bevoegdheden dan deze die hen door de Grondwet, wetten en decreten zijn gegeven. Elke overheid moet derhalve steeds de grondwettelijke, wettelijke of decretale grondslag kunnen aanduiden op grond waarvan het zijn beslissing heeft genomen... Omwille van het legaliteitsbeginsel (art. 105 G.W.), kan een overheid geen bevoegdheden uitoefenen die haar door een andere overheid dan grondwet- of wetgever zijn gegeven...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97, 17-18)

Arrest van de Raad van State nummer 198.769 van 9 december 2009:

"... Vernietigd wordt "de ongedateerde 'instructie' van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet...".

* schending van het beginsel van de fair play

"... "Fair play" duidt op eerlijk spel. De overheid toont een gemis aan fair play wanneer zij in haar relatie met de burger tracht "hem door onoibare middelen in de verkrijging van zijn recht te bemoeilijken.

Dit kan o.m. geschieden door het achterhouden van gegevens, door vertragingsmanoeuvres, door overdreven spoed...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97, 49-50)

* schending van het zorgvuldigheidsbeginsel

"... Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit berust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht ...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97, 50)

* schending van het redelijkheids-/proportionaliteits(evenredigheids)beginsel

"... Het redelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer de overheid bij afweging van de betrokken belangen, niet in redelijkheid tot het besluit of de handeling heeft kunnen komen ...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97, 55)

"... Het evenredigheidsbeginsel is een concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel ...". (MAST, A., e.a., Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Kluwer Rechtswetenschappen, Antwerpen, 1999, 54)

*schending van het beginsel van de gewekte verwachtingen in samenhang met een schending van het gelijkheidsbeginsel

"...De overheid moet alle burger op wet van gelijkheid behandelen, maar enkel in de mate dat zij ook in gelijke omstandigheden verkeren...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97, 35)

Verzoekende partij is de mening toegedaan dat de bestreden beslissingen de voormelde beginselen van behoorlijk bestuur en de voormelde wettelijke bepalingen schenden en wel om volgende redenen.

De bestreden beslissingen komen hierop neer dat de aanvraag door verzoekende partij om machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 ongegrond wordt verklaard en derhalve het verblijf in België aan verzoekende partij zonder meer en enkel en alleen wordt geweigerd omwille van de overweging dat (...)

De aanvraag om machtiging tot verblijf wordt door de verwerende partij ongegrond verklaard omdat de verwerende partij van oordeel is dat verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de "instructies van 19.07.2009".

De "instructies van 19.07.2009" zijn echter - vanzelfsprekend is de verwerende partij hiervan op de hoogte; de verwerende partij schrijft het zelfs zelf in de beslissing - vernietigd door de Raad van State en wel bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009.

Door de vernietiging zijn de "instructies van 19.07.2009" uit het rechtsverkeer verwijderd en dit erga omnes en ex tunc hetgeen betekent dat de "instructies van 19.07.2009" geacht moeten worden nooit te hebben bestaan en dit voor niemand.

"... Vernietigingsarresten werken niet enkel tussen partijen, maar jegens eenieder (erga omnes), d.w.z. dat niemand nog mag doen alsof de vernietigde handeling nog zou bestaan. Met name ook de judiciale rechter mag niet in strijd met het vernietigingsarrest, toch nog doen alsof de vernietigde handeling nog zou bestaan... Vernietigingsarresten gelden ook ex tunc, d.w.z. dat de vernietigde handeling van meet af aan ongedaan wordt gemaakt...". (BOES, M., Administratief Recht, Acco, Leuven, 1996-97, 234)

Nochtans is het enige motief van de bestreden beslissingen in casu dat de verwerende partij van oordeel is dat verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de "instructies van 19.07.2009".

Voormelde "instructies van 19.07.2009" bestaan echter niet meer en worden geacht nooit te hebben bestaan en dit voor niemand.

De verwerende partij kan er dan ook niet rechtsgeldig naar verwijzen als motief van de bestreden beslissingen; dit geldt des te meer daar in casu het enige motief van de bestreden beslissingen is dat verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de "instructies van 19.07.2009".

De bestreden beslissingen zijn derhalve niet rechtsgeldig gemotiveerd en schenden dan ook het algemeen motiveringsbeginsel van behoorlijk bestuur alsook artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980.

Door als enig motief voor de bestreden beslissingen te vermelden dat verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden gesteld in de "instructies van 19.07.2009" en door derhalve de ex tunc vernietigde instructie verder - en dit bovendien op zeer strikte wijze zonder enige vorm van redelijkheid (zie infra) - zonder meer toe te passen, schendt de verwerende partij niet enkel haar motiveringsplicht doch schendt zij ook het legaliteitsbeginsel en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980.

Immers, door de vernietiging van de "instructies van 19.07.2009" door de Raad van State zijn de "instructies van 19.07.2009" ex tunc uit het rechtsverkeer verdwenen en mogen zij niet meer worden toegepast door niemand. Door dit toch te doen, schendt de verwerende partij het o.m. in artikel 105 van de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel.

De verwerende partij past immers iets toe - en dit in casu als zijnde het enige motief tot weigering - dat geacht wordt nooit te hebben bestaan en dat vernietigd is omwille van het feit dat de "instructies van 19.07.2009" compleet onwettig waren doordat zij voorwaarden aan de wet, zijnde artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980, toevoegden bij wijze van "instructie" die door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009 geoordeeld is te zijn "...genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis Vreemdelingenwet...".

Door de bestreden beslissingen in casu als enige motief te gronden op de "instructies van 19.07.2009" en door derhalve de "instructies van 19.07.2009" zonder meer verder toe te passen begaat de verwerende partij in se dezelfde onwettigheid als waarvoor zij door de Raad van State is "veroordeeld", m.n. voegt zij voorwaarden/rechtsregels toe aan de wet/rechtsorde, zijnde artikel 9bis Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 en dit zonder wetswijziging / met schending van de prerogatieven van de wetgevende macht en van de wet zoals bepaald in de artikelen 105 en 108 van de Grondwet en van artikel 9bis van de vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980. Op deze manier handelt de verwerende partij dan ook volstrekt onwettig en schenden de bestreden beslissingen dan ook het legaliteitsbeginsel zoals o.m. bepaald in artikel 105 van de Grondwet en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980.

De verwerende partij legt door haar handelswijze in de bestreden beslissingen in feite het arrest van de Raad van State nummer 198.769 van 9 december 2009 zonder meer naast zich neer, hetgeen evident niet door de beugel kan en onaanvaardbaar is in een rechtsstaat en dit gelet op de erga omnes en ex tunc werking van vernietigingsarresten van de Raad van State.

De zogenaamde discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij in het kader van de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 doet hieraan naar het oordeel van verzoekende partij geen afbreuk. Dit geldt des te meer daar in casu de "instructies d.d. 19.07.2009" (en het oordeel van de verwerende partij dat de verzoekende partij hieraan niet voldoet) het enige motief is waarop de bestreden beslissingen zijn gesteund.

In feite komen de bestreden beslissingen hierop neer dat de verwerende partij aan verzoekende partij de gevraagde machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 weigert enkel en alleen omdat verzoekende partij geen arbeidskaart B heeft voorgelegd.

Immers, erkent de verwerende partij in de bestreden beslissingen dat verzoekende partij goed geïntegreerd is in België (...) en dus in se in aanmerking komt tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in België in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980.

Verzoekende partij is de mening toegedaan dat het weigeren aan verzoekende partij van de gevraagde machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 enkel en alleen omdat verzoekende partij geen arbeidskaart B heeft voorgelegd een voorwaarde is die door de verwerende partij niet rechtsgeldig kan worden gesteld.

Immers, komt deze voorwaarde niet voor in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980; deze voorwaarde komt enkel en alleen voor in de door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 9 december 2009 vernietigde "instructies d.d. 19.07.2009".

Het opleggen van deze voorwaarde heeft derhalve geen wettelijke basis en schendt dan ook artikel 9bis § 1 van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 in samenhang met een schending van het legaliteitsbeginsel zoals o.m. bepaald in artikel 105 van de Grondwet en samen gelezen met het arrest van de Raad van State nummer 198.769 van 9 december 2009.

M.b.t. het opleggen van de voorwaarde van het kunnen voorleggen van een arbeidskaart B teneinde machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 te kunnen bekomen, zoals de verwerende partij in de bestreden beslissingen doet, verwijst verzoekende partij dan ook integraal naar hetgeen hierboven is uiteengezet m.b.t. de (verwijzing naar) "instructies d.d. 19.07.2009" zelf.

Vermits de voorwaarde zelf niet rechtsgeldig is, kan er dan ook niet als motief naar worden verwezen zodat de bestreden beslissingen ook op dit punt de motiveringsplicht schenden.

Wat betreft het opleggen van de voorwaarde van het kunnen voorleggen van een arbeidskaart B teneinde machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 te kunnen bekomen, zoals de verwerende partij in de bestreden beslissingen doet, kan de verwerende partij ook niet dienstig verwijzen naar haar zogezegde discretionaire bevoegdheid.

Het opleggen van de voorwaarde van het kunnen voorleggen van een arbeidskaart B teneinde machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 te kunnen bekomen, is immers sowieso niet rechtsgeldig vermits deze voorwaarde niet kan worden opgelegd. Om überhaupt een arbeidskaart B te bekomen, dient betrokkene - in casu verzoekende partij - immers reeds legaal op Belgisch grondgebied te verblijven, zo niet wordt de arbeidsvergunning/arbeidskaart niet toegekend. Zulks is bepaald o.m. in artikel 34 7° van het Koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, B.S., 26.06.1999, Ed. 2 dat voorziet: "...De arbeidsvergunning en de arbeidskaart worden geweigerd wanneer: ...7° op het ogenblik van de indiening van de aanvraag, de betrokken buitenlandse werknemer, wat zijn recht op of zijn machtiging tot verblijf betreft, het voorwerp is van een negatieve beslissing, die niet het voorwerp is van een opschortend beroep of die niet door de rechter werd opgeschort...".

Verzoekende partij is niet legaal op het Belgisch grondgebied, vandaar ook de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980. Gelet op voormelde verblijfssituatie kan verzoekende partij/diens werkgever geen arbeidsvergunning/arbeidskaart B bekomen en dit in toepassing van artikel 34 7° van het Koninklijk besluit van 9 juni 1999 houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, B.S., 26.06.1999, Ed. 2.

Het opleggen van de voorwaarde van het kunnen voorleggen van een arbeidskaart B teneinde machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 te kunnen bekomen, is dan ook niet rechtsgeldig vermits dit elke zin aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 ontnemt; artikel 9bis van de Vreemdelingenwet d.d. 15.12.1980 wordt op deze manier totaal doelloos.

De verwerende partij kan in dit kader ook niet dienstig verwijzen naar artikel 1 § 1 van het Koninklijk besluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers, B.S., 14.10.2009, daar dit artikel enkel en alleen gebaseerd is op de "instructies d.d. 19.07.2009", vernietigd erga omnes en ex tunc bij arrest van de Raad van State nummer 198.769 van 9 december 2009.

Voor zo ver de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel zou zijn dat bovenvermelde argumenten geen aanleiding kunnen geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen - quod non -, is verzoekende partij de mening toegedaan dat de bestreden beslissingen in elk geval nietig verklaard dienen te worden omwille van een schending van het beginsel van de fair play, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids-/proportionaliteits(evenredigheids)beginsel.

Immers, weigert de verwerende partij aan verzoekende partij de gevraagde machtiging tot verblijf enkel en alleen omdat "...Uit een schrijven van het Vlaams Gewest d.d. 20.10.2010 blijkt echter dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd...".

In hoedanigheid van werknemer is verzoekende partij niet in kennis gesteld van het schrijven van het Vlaams Gewest d.d. 20.10.2010; uit een telefonisch onderhoud met de betreffende dienst van het Vlaams Gewest is verzoekende partij te weten gekomen dat de aanvraag tot het bekomen van een arbeidskaart B is geweigerd omdat de werkgever W. L. C. op dat moment geen activiteiten meer had en op het punt stond in falings te gaan. Zulks zal evident zo vermeld zijn in het schrijven dat de verwerende partij van het Vlaams Gewest desbetreffend heeft ontvangen.

Uit stuk 4 blijkt inderdaad dat W. L. C. in heel slechte papieren zat op moment van de beoordeling van de aangevraagde arbeidsvergunning/arbeidskaart B (sedert 22.03.2010 in gerechtelijke organisatie); nadien is W. L. C. trouwens in falings verklaard en dit op 14.02.2011.

Het spreekt voor zich dat verzoekende partij zelf met deze feiten geen uitstaans heeft; de slechte situatie van werkgever W. L. C. op grond waarvan de arbeidsvergunning/arbeidskaart B is geweigerd, is op geen enkele manier veroorzaakt door toedoen van verzoekende partij.

De feiten op grond waarvan de arbeidsvergunning/arbeidskaart B zijn geweigerd en die volledig onafhankelijk zijn van de wil van verzoekende partij, zijn door de verwerende partij niet onderzocht / niet in overweging genomen bij het nemen van de bestreden beslissingen.

Dit druist in tegen zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheids/proportionaliteits(evenredigheids) beginsel en getuigt van een gebrek aan fair play!

Zulks geldt des te meer daar verzoekende partij op deze manier wordt gefnuikt in de gewekte verwachtingen. Verzoekende partij had er immers - terecht - het volste vertrouwen in te worden gemachtigd tot verblijf in België; hij voldoet immers aan alle voorwaarden gesteld door criterium 2.8B van de instructies van 19 juli 2009: hij verblijft minstens sinds 31 maart 2007 ononderbroken in België, hij is duurzaam lokaal verankerd in België en hij heeft een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon voorgelegd.

Verzoekende partij heeft ook de kans niet gekregen om een andere werkgever te zoeken binnen de oorspronkelijke termijn van 3 maanden. Uit het bijgebracht stuk 9 uitgaande van de verwerende partij zelf blijkt het volgende: "...Naar aanleiding van uw vraag m.b.t. regularisatie op basis van 2.8.B kan ik u het volgende meedelen: De werkgever van de persoon die onder opschortende voorwaarde werd geregulariseerd moet binnen de drie maanden een aanvraag tot het verkrijgen van een arbeidsvergunning/arbeidskaart B indienen. Zo dit niet mogelijk is wegens faillissement of onwil van de werkgever, kan betrokkene een andere werkgever zoeken die voor hem een aanvraag wil doen bij de bevoegde gewestelijke instantie, en dit binnen de oorspronkelijke termijn van 3 maanden...".

In casu is de beslissing tot weigering van de arbeidsvergunning/arbeidskaart B pas genomen op 20.10.2010 en dus al buiten de zogezegde oorspronkelijke termijn van 3 maanden in deze te tellen vanaf 19.07.2010 (stuk 3). Het is onbetwistbaar dat verzoekende partij geen impact heeft op de datum van het nemen van de beslissing tot weigering van de arbeidsvergunning/arbeidskaart B doch door het nemen van die beslissing op 20.10.2010 totaal onafhankelijk van de wil van verzoekende partij, heeft verzoekende partij geen kans gekregen om een tweede werkgever met gunstig gevolg te zoeken.

Verzoekende partij heeft dit nochtans wel geprobeerd en is hierin ook geslaagd doch de door de heer B. F. aangevraagde arbeidsvergunning/arbeidskaart B is geweigerd omwille van "te laat", (stuk 5.a. t.e.m. stuk 8)

Door met dit alles geen rekening te houden schenden de bestreden beslissingen het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids-/proportionaliteits(evenredigheids)beginsel en het beginsel van de fair play!

Bovendien wordt verzoekende partij op die manier op een ongelijke discriminerende manier behandeld doordat aan verzoekende partij geen tweede kans wordt gegeven om een tweede maal een arbeidsvergunning/arbeidskaart B te laten indienen door een bereidwillige werkgever die verzoekende partij ook heeft gevonden en dit enkel en alleen omdat totaal onafhankelijk van verzoekende partij de zogezegde oorspronkelijke termijn van 3 maanden al was verstreken op het moment dat de eerste aanvraag om een arbeidsvergunning/arbeidskaart B wordt geweigerd eveneens om redenen waaraan verzoekende partij helemaal niets kan doen.

De bestreden beslissingen schenden dan ook niet alleen het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheids-/proportionaliteits(evenredigheids)beginsel en het beginsel van de fair play doch ook het beginsel van de gewekte verwachtingen in samenhang met een schending van het gelijkheidsbeginsel.

Verzoekende partij is er dan ook van overtuigd dat de bestreden beslissingen al de hiervoor vermelde wettelijke bepalingen schenden alsmede de hiervoor vermelde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Verzoekende partij is dan ook de mening toegedaan dat het eerste en enig middel in haar totaliteit gegrond is."

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat alleszins is voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Volgens de verwerende partij leert een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing immers dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen, wordt aangegeven. Verzoeker maakt bovendien niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissingen werden genomen.

Voor zover verzoeker de schending aanvoert van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, omdat in de bestreden beslissing wordt verwezen naar de inmiddels door de Raad van State vernietigde instructie

van 19 juli 2009, wijst de verwerende partij erop dat verzoeker in zijn regularisatieaanvraag van 10 december 2009 zelf uitdrukkelijk de toepassing heeft gevraagd van voornoemde instructie. Volgens de verwerende partij beschikt de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf bovendien over een grote appreciatiebevoegdheid en heeft hij beslist om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, zelfs nadat zij vernietigd werd, net om de rechtszekerheid ter wille te zijn en het vertrouwensbeginsel en gelijkheidsbeginsel te respecteren. Volgens de verwerende partij heeft de Raad van State de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris op generlei wijze beperkt; verzoeker toont het tegendeel niet aan.

De verwerende partij vervolgt dat niets de staatssecretaris destijds in de weg stond om zijn discretionaire bevoegdheid in die periode op die wijze invulling te geven, door alsnog toepassing te maken van de intussen vernietigde instructie, zoals trouwens door verzoeker zelf gevraagd. In de mate waarin in de beslissing wordt verwezen naar deze instructie, is er volgens de verwerende partij dan ook geen sprake van een schending van de door hem aangehaalde bepalingen.

De verwerende partij wijst er verder op dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet een gunst is, geen recht en dat het de verwerende partij toekomt om op autonome wijze deze aanvraag te beoordelen.

Wat vervolgens de concrete toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 betreft, wijst de verwerende partij erop dat verzoeker niet voldoet aan één van de drie cumulatieve voorwaarden om in aanmerking te komen voor de toepassing van punt 2.8.B van de instructie *d.d.* 19 juli 2010. Verzoeker toont daarenboven niet aan dat de bestreden beslissing op incorrecte of onredelijke wijze is genomen.

De verwerende partij stelt vast dat verzoeker inderdaad een arbeidscontract voorlegde. Uit de stukken van het dossier blijkt evenwel dat de verwerende partij op 19 juli 2010 aan verzoeker liet weten dat hij, onder voorbehoud van de voorlegging van een door de gewestelijke overheden afgeleverde arbeidskaart B, in het bezit zou worden gesteld van een BIVR, geldig voor één jaar. Op 20 oktober 2010 werd de arbeidskaart B van verzoeker door de Vlaamse overheid geweigerd en ten gevolge van deze weigering werd er in de thans bestreden beslissing gemotiveerd dat verzoeker niet geregulariseerd kon worden op grond van criterium 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009. Verzoekers verweer, als zou hij niet op de hoogte zijn geweest van de weigering door de Vlaamse overheid, doet volgens de verwerende partij geen afbreuk aan wat voorafgaat. In iedere hypothese maakt verzoeker niet duidelijk op welke manier de verwerende partij verantwoordelijk gesteld kan worden voor het voorgehouden niet ter kennis brengen aan verzoeker van een beslissing die genomen is door een andere, in dit geval gewestelijke, autoriteit.

De verwerende partij laat verder nog gelden dat alle door verzoeker aangehaalde elementen ten gronde werden onderzocht. In zoverre verzoeker in feite vraagt van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) dat deze zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de administratieve overheid, merkt de verwerende partij op dat de Raad hiervoor niet bevoegd is en enkel een wettelijk toezicht kan uitoefenen om na te gaan of de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

De verwerende partij besluit dat de bestreden beslissing op correcte en redelijke wijze tot stand is gekomen, rekening houdende met alle elementen van het dossier. In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoeker niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

2.3.1. Verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Ter zitting van 17 januari 2011 wordt gewezen op de arresten van de Raad van State van 5 oktober 2011 met nr. 215.571 en van 1 december 2011 met nr. 216.651. De advocaat van verzoeker bevestigt dat in het verzoekschrift wordt verwezen naar het niet-correcte gebruik van de instructie die vernietigd werd door de Raad van State.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

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 verzoeker. 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 nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“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 artikel 9bis van de vreemdelingenwet 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.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde 2.8B uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van het voorleggen van een arbeidscontract dat aanleiding geeft tot een arbeidskaart B en de eventuele integratie van verzoeker doet hieraan geen afbreuk. Deze voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake het voorleggen van een arbeidscontract of een arbeidskaart, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt aangenomen. Dit onderdeel van het enig middel is gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; Raad van State 24 oktober 2002, nr. 111.881).

2.3.2. De eerste bestreden beslissing, waartegen een gegrond middel werd aangevoerd, vermeldt tevens:

“Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van Migratie- en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

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 het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden opgesteld in drie exemplaren (...).”

Uit deze bewoordingen blijkt dat de tweede bestreden beslissing, het bevel dat aan verzoeker werd gegeven, gesteund is op deze beslissing. Nu de Raad een middel gegrond acht, gericht tegen deze beslissing en overgaat tot de vernietiging ervan, is de rechtsgrond van het bevel verdwenen. Gelet op een goede rechtsbedeling en het rechtszekerheidsbeginsel dient bijgevolg ook dit bevel, de tweede bestreden beslissing, uit het rechtsverkeer te verdwijnen.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 23 juni 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en het bevel om het grondgebied te verlaten van 12 juli 2011, worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350,00 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET