



Arrest

nr. 79 307 van 17 april 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, X en X, die verklaren van Syrische nationaliteit te zijn, op 24 november 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 september 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 27 oktober 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat A. DE POURCQ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Syrische nationaliteit te zijn, komt op 3 augustus 2005 België binnen, samen met zijn echtgenote, en dient een asielaanvraag in op 3 augustus 2005.

Op 6 december 2005 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 28 maart 2006 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing dat verder onderzoek noodzakelijk is.

Op 8 mei 2006 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de hoedanigheid van vluchteling.

Op 30 september 2006 wordt het kind van verzoeker geboren.

Op 15 juli 2007 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Dit bevel wordt op 22 april 2009 aan verzoeker ter kennis gebracht.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) van 14 september 2007 nr. 1692 wordt aan verzoeker de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 22 januari 2008 wordt het tweede kind van verzoeker geboren.

Op 19 oktober 2009 dienen verzoeker en zijn echtgenote 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 1 april 2010 wordt verzoeker aangetroffen terwijl hij zwartwerk verricht.

Op 1 april 2010 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

Op 19 januari 2011 deelt de Dienst Vreemdelingenzaken aan verzoeker mee dat er, onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B, aan de gemeente instructies zullen worden gegeven om hem in te schrijven in het vreemdelingenregister voor een duur van één jaar.

Op 5 september 2011 weigert de Dienst Arbeidsmigratie en Uitzendkantoren van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie aan verzoekers werkgever de arbeidsvergunning om verzoeker te werk te stellen, aan verzoeker wordt de arbeidskaart geweigerd.

Op 5 september 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 19.11.2009 werd ingediend door :

I., Y. (R.R.: 081091556768)

geboren te M. op 15.09.1981

+ I., J., geboren te Elsene op 30.09.2006

+ I., G., geboren te Antwerpen op 22.01.2008

Nationaliteit: Syrië(Syrisch-Arabische Rep.)

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 Wathélet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op de vernietigde instructies van 19 juli 2009, waarbij hij meent in aanmerking te komen voor verblijfsregularisatie op basis van een duurzame lokale verankering en werk (criterium 2.8B). Qua verblijfsduur zou betrokkene hiervoor inderdaad in aanmerking kunnen komen. 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. 09.01.2011 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 Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie d.d.05.09.2011 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B voor tewerkstelling bij het bedrijf bvba I. L., geweigerd werd. Betrokkene kan bijgevolg niet het voorwerp uitmaken van verblijfsregularisatie op basis van criterium 2.8B.

Betreffende de serieuze problemen waarnaar betrokkene verwijst; hij legt geen enkel bewijs voor om deze beweringen te staven. De loutere vermelding van de zogenaamde problemen kan niet aanvaard worden als een grond voor verblijfsregularisatie. Bovendien voegt hij geen nieuwe elementen toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpprocedure naar voren bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan kan niet aanzien worden als een grond voor verblijfsregularisatie, daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien heeft betrokkene steeds geweten dat de scholing van de kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen.

Het feit dat betrokkene sinds augustus 2005 in België verblijft, een appartement huurt en huurcontracten voorlegt, evenals een schoolattest en vaccinatieattest van zijn zoontje J. en een attest van Ici et d'Ailleurs voor zijn echtgenote M., R. en twee arbeidscontracten, ondertekend op 04.10.2007 en op 01.10.2009, en dat hij bovendien sociale relaties zou hebben met de Sint-Eligius-parochie in Antwerpen, vormt geen grond voor verblijfsregularisatie. Deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering van betrokkene doen niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies d.d. 19.07.2009.

Het feit dat zijn twee kinderen in België zijn geboren vormt geen grond voor verblijfsregularisatie. Het feit dat een kind op Belgisch grondgebied wordt geboren opent niet automatisch het recht op verblijf in België.

Wat betreft het aangehaalde argument dat ten aanzien van betrokkene geen negatieve feiten bekend zijn, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig was toegestaan in het kader van zijn asielpprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Op 03.08.2005 diende betrokkene een asielaanvraag in. Op 14.09.2007 weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. De duur van de asielpprocedure, zijnde ongeveer 2 jaar en 1 maand, is niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan worden beschouwd.

Wat betreft de aangehaalde elementen (schoolgaande kinderen, problemen land van herkomst, geboortes kinderen, geen negatieve feiten) dient er opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art 9bis niet kan worden opgemaakt of deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde.

Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen.

Wat er ook van zij, de aanvraag d.d. 19.11.2009 wordt ontvankelijk verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009. De aangehaalde elementen (schoolgaande kinderen, problemen land van herkomst, geboortes kinderen, geen negatieve feiten), worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

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 voor 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 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).
 - Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 14.09.2007.
 - Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 14.09.2009. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

(...).”

Op 27 oktober 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(…)

REDEN VAN DE BESLISSING

- 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).
 - Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 14.09.2007.
 - Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 14.09.2009. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

(...).”

2. Over de ontvankelijkheid

Tweede en derde verzoekers zijn minderjarig.

Een minderjarige wordt als handelingsonbekwaam beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn vader, zijn moeder of zijn voogd om op een rechtsgeldige wijze een beroep in te dienen bij de Raad. Er wordt op deze algemene regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft, die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden.

In casu betreft de eerste bestreden beslissing een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf geweigerd wordt aan eerste verzoeker, de vader, en aan tweede en derde verzoekers. De tweede bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de vader, waarop de namen van tweede en derde verzoekers ook voorkomen. Het betreft dus rechten die aan de persoon verbonden zijn, doch tweede en derde verzoeker beschikken gezien hun leeftijd (respectievelijk vijf en vier jaar) niet over voldoende onderscheidingsvermogen om een beroep bij de Raad in te stellen. Zij dienden aldus vertegenwoordigd te worden, door hun vader, moeder of voogd. Aangezien in het verzoekschrift niet gepreciseerd wordt dat eerste verzoeker optreedt in zijn hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen dient bijgevolg te worden vastgesteld dat het beroep van tweede en derde verzoeker onontvankelijk is.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Enig middel, geput uit de schending van art. 9bis Vreemdelingenwet, art. 1 §2 van het KB van 07.10.2009 houdende bijzondere bepalingen m.b.t. de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers en van zowel het zorgvuldigheids - als het vertrouwenbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur.

Verweerder motiveerde de weigering van het regularisatieverzoek als volgt:

"Uit een schrijven van het Vlaams Subsidieagentschap d.d. 05.09.2011 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B voor tewerkstelling bij het bedrijf BVBA I. L., geweigerd werd. Betrokkene kan bijgevolg niet het voorwerp uitmaken van verblijfsregularisatie op basis van het Criterium 2.8.B."

Argumentatie verzoeker:

1. Zoals verweerder zelf schrijft, werd de bewuste Instructie van 19.07.2009 betreffende de toepassing van art. 9bis Vreemdelingenwet vernietigd door het arrest uitgesproken door de Raad van State op 11.12.2009.

Verweerder stelt wel zich te engageren de Instructie toe te passen in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid, doch heeft zich blijkbaar, bij het nemen van de betwiste beslissing, opnieuw gesteund op die vernietigde Instructie, vermits duidelijk werd gesteld: "Betrokkene kan bijgevolg niet het voorwerp uitmaken van verblijfsregularisatie op basis van het Criterium 2.8.B."

Eenmaal een instructie hetzij een andere regelgevende bepaling vernietigd is door een arrest van de Raad van State, dan geldt deze vernietiging erga omnes, dus ook t.a.v. verweerder en kan deze niet meer toegepast worden.

2.

Verweerder heeft zijn beslissing genomen dezelfde dag als deze waarop het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie zijn weigering van de arbeidsvergunning en de arbeidskaart B ter kennis bracht aan de toekomstige werkgever van verzoeker en aan verweerder.

Weze het dat dergelijke supersnelle beslissing een toppunt kan genoemd worden van efficiënt overheidsoptreden, feit is wel dat verweerder aldus het zorgvuldigheids - en het vertrouwensbeginsel heeft geschonden:

a)

Verweerder wist pertinent dat tegen een weigering van de arbeidskaart B, conform de artikelen 9 en 10 van de Wet van 30.04.1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, een vorm van hoger beroep kan ingesteld worden via een gemotiveerde en aangetekende brief binnen 1 maand na de kennisgeving van de weigering. Dit is ook wat door BVBA I. L. is gedaan: er werd op 26.09.2011 beroep aangetekend, wat door de Dienst Arbeidsmigratie van de Vlaamse Overheid op 28.09.2011 werd bevestigd.

Tevens heeft BVBA I. L. nog een nieuw schrijven op 31.10.2011 gestuurd met nieuwe stukken, in het kader van de beroepsprocedure.

In deze procedure is nog geen beslissing genomen, deze kan normaliter in de loop van december 2012 of januari 2012 verwacht worden.

b)

Blijkbaar is er een interne beleidslijn bij verweerder om niet te wachten op het resultaat van de beroepsprocedure:

"Als het Gewest de arbeidskaart B weigert die binnen drie maanden na een voorwaardelijke regularisatie volgens Criterium 2.8.B wordt aangevraagd, neemt DVZ een beslissing tot weigering van de 9bis aanvraag (als de termijn van 3 maanden afgelopen is), DVZ wacht daarbij niet op het resultaat van een eventueel beroep tegen de geweigerde arbeidskaart B bij het Gewest. Als de arbeidskaart B dan uiteindelijk in beroep toch wordt toegestaan, dan is DVZ bereid om een nieuwe 9bis aanvraag op basis van Criterium 2.8.B toch in aanmerking te nemen. Betrokkene moet in dat geval dus een nieuwe 9bis aanvraag indienen bij de gemeente. De gemeente moet de aanvraag naar woonstcontrole aan DVZ versturen. In dat geval kan je een snelle beslissing van DVZ vragen door de nieuwe aanvraag als volgt te melden aan de Directeur - Generaal van DVZ: 'Criterium 2.8.B na toekenning arbeidskaart B in beroep bij het Gewest'".

Zie informatie in: Nieuwsbrief KM -1 nr. 12, 28.10.2011.

a)

Het is merkwaardig en minstens incoherent een beslissing te nemen op basis van een dergelijke beleidslijn (waarvan de achterliggende bedoeling enkel kan zijn de snelheid van het beslissingsproces te bevorderen) als men echter vaststelt:

- dat in casu een termijn van 1 jaar en 2 maanden ligt tussen de datum van de regularisatieaanvraag en de datum van de eerste beslissing (19.11.2009 - 19.01.2011), wat niet direct een snelle besluitvorming is*
- dat, in het geval van een positieve beslissing op de toekenning van de arbeidskaart B, de regularisatiekandidaat dan gevraagd wordt een volledig nieuwe procedure op te starten via de indiening van een nieuwe aanvraag art. 9bis Vreemdelingenwet bij de burgemeester van de gemeente van verblijf, de daarop volgende lokale woonstcontrole te doorlopen (waar het risico bestaat dat een beslissing van niet in overwegingname wordt genomen omwille van een misschien onterechte negatieve controle) én de daarop volgende procedure na de overmaking van het dossier aan DVZ Brussel;*

b)

De betwiste beslissing staat haaks op niet alleen het zorgvuldigheidsbeginsel, doch ook op het vertrouwensbeginsel waarbij verzoeker er in casu mocht van uitgaan dat, wanneer het hoger beroep tegen de weigering van de arbeidskaart B tijdig werd ingediend bij de bevoegde Vlaamse Overheid, verweerder zou wachten met zijn definitieve beslissing tot het resultaat gekend zou zijn van het beroepscontentieux bij de Vlaamse Overheid.

c)

Blijkbaar baseert verweerder deze beleidslijn op het feit dat het KB van 07.10.2009 een termijn van 3 maanden voorziet, waarbinnen de indiening van het beroep tegen de weigering arbeidskaart B moet ingediend worden.

Echter, in het bewuste artikel waarnaar verweerder steeds verwijst, staat enkel:

“Om ontvankelijk te zijn moet de in § 1 bedoelde aanvraag voor een arbeidsvergunning bij de bevoegde gewestelijke dienst ingediend worden binnen de drie maanden van datum van verzending van het aangetekend schrijven door de Dienst Vreemdelingenzaken bedoeld in § 1, eerste lid, 1°”

De termijn van drie maanden is dus een ontvankelijkheidsvoorwaarde in het kader van de aanvraag arbeidsvergunning

Het is dus duidelijk dat verweerder uit deze bepaling geen enkel argument kan putten om niet te wachten op het resultaat van de beroepsprocedure bij de Vlaamse Overheid.

3.

De aangevochten weigering stelt, zoals deels reeds aangegeven, verzoeker in een zeer nadelige positie:

- *hij is nu verplicht eerst te wachten tot het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie terzake een beslissing heeft genomen (het gemiddelde van de wachttermijn is ongeveer 3 à 4 maanden);*
- *pas daarna kan hij een nieuwe regularisatieaanvraag indienen via de geëigende weg, zoals hoger aangegeven en het is geweten dat de regularisatieprocedures maanden kunnen aanslepen, zelfs als men geen rekening houdt met onverwachte obstakels, zoals een negatieve woonstcontrole, enz...*

Het belang van verweerder om op dezelfde dag als de beslissing inzake de arbeidskaart B, supersnel een beslissing te nemen, staat niet in verhouding tot het belang van verzoeker dat erin bestaat dat hij eerst de kans krijgt de beroepsprocedure bij de Vlaamse Overheid afgelopen te zien.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker zich in zijn aanvraag enkel steunde op de criteria van de vernietigde instructie, zodat het voor de verwerende partij niet mogelijk zou zijn om een gemotiveerde beslissing te nemen zonder te antwoorden op de concrete beschouwingen uit verzoekers aanvraag. Indien de gemachtigde dit had nagelaten, dan zou verzoeker ongetwijfeld eveneens de vermeende schending van de materiële motiveringsplicht hebben aangevoerd.

Inzake de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet laat de verwerende partij gelden dat de gemachtigde over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt in het kader waarvan deze vermogt te beslissing de door verzoekers aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. De gemachtigde heeft binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid geoordeeld dat verzoekers aanvraag ongegrond moest worden verklaard. De Raad is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Het feit dat verzoeker van oordeel is dat hij wel in aanmerking komt voor een machtiging tot verblijf, is geen reden tot vernietiging van de bestreden beslissing.

De verwerende partij wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid op 19 januari 2011 heeft beslist om instructies te geven aan de gemeente tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, onder voorbehoud van het voorleggen van een arbeidskaart B. Uit de stukken van het dossier blijkt dat de Vlaamse overheid op 5 september 2011 heeft meegedeeld dat de aanvraag tot het bekomen van een arbeidskaart B werd afgewezen. Deze vaststelling volstaat opdat de gemachtigde mocht oordelen dat verzoeker niet in aanmerking komt voor regularisatie op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en het criterium 2.8.B. van de instructie van 19 juli 2009. De gemachtigde kon bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening houden met een beroep tegen de beslissing van de Vlaamse overheid omdat hij geen kennis had van het beroep. De gemachtigde kan slechts een beslissing nemen op grond van de stukken die hem gekend zijn. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten zijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. De beslissing van 5 september 2011 waarbij de afgifte van een arbeidsvergunning en

arbeidskaart werd geweigerd betreft een administratieve beslissing die rechtsgeldig en uitvoerbaar moet worden geacht. Het beroep dat verzoeker hiertegen zou hebben ingediend, werkt niet opschortend. De verwerende partij verwijst in dit verband naar rechtspraak van de Raad.

3.3.1. Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan hij in het middel de schending aanvoert.

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op de arresten nummer 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en op 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoeker heeft ter zake geen opmerkingen.

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:

*“§1. 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 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 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.

In het middel betoogt verzoeker dat, nu de instructie van 19 juli 2009 vernietigd is door de Raad van State, deze vernietiging geldt *erga omnes* en deze vernietigde instructie niet meer kan worden toegepast. Verzoeker meent dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd geschonden.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker op 19 oktober 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Verzoeker heeft daarin volgende elementen inzake de gegrondheid van zijn aanvraag aangehaald:

- verzoeker en zijn familie zijn op 3 augustus 2005 België binnengekomen en hebben een asielaanvraag ingediend, die werd geweigerd, zij hebben nooit het land verlaten;
- de twee kinderen van verzoeker zijn in België geboren;
- verzoeker beroept zich op het criterium 2.8.B. van de instructie van 19 juli 2009: hij verblijft in België van voor 31 maart 2007, de twee kinderen zijn hier geboren en het oudste gaat naar de kleuterschool, het gezin huurt een appartement;
- vanuit hun christelijke achtergrond hebben ze sociale relaties met de mensen van hun parochie;
- verzoeker voegt een schriftelijk relaas bij van de redenen waarom hij Syrië heeft ontvlucht, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur voor deeltijds werk afgesloten op 24 oktober 2009, een tweede arbeidsovereenkomst voor een duur van twaalf maanden afgesloten op 1 oktober 2009.

In de bestreden beslissing wordt inzake het criterium 2.8.B. van de vernietigde instructie het volgende overwogen:

“Betrokkene beroept zich op de vernietigde instructies van 19 juli 2009, waarbij hij meent in aanmerking te komen voor verblijfsregularisatie op basis van een duurzame lokale verankering en werk (criterium 2.8B). Qua verblijfsduur zou betrokkene hiervoor inderdaad in aanmerking kunnen komen. 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. 09.01.2011 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 Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie d.d.05.09.2011 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B voor tewerkstelling bij het bedrijf bvba I. L., geweigerd werd. Betrokkene kan bijgevolg niet het voorwerp uitmaken van verblijfsregularisatie op basis van criterium 2.8B.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf deels ongegrond wordt verklaard omdat niet is voldaan aan de voorwaarde uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009 dat het regularisatiedossier moet worden aangevuld met een arbeidskaart B. 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 een arbeidskaart B, zodat *in casu* een voorwaarde werd 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 kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

3.3.2. De eerste bestreden beslissing bevat echter nog andere motieven. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze andere motieven kunnen volstaan om de aanvraag ongegrond te verklaren.

In de eerste bestreden beslissing wordt over de overige elementen die verzoeker heeft aangehaald inzake de gegrondheid van de aanvraag het volgende overwogen:

“Betreffende de serieuze problemen waarnaar betrokkene verwijst; hij legt geen enkel bewijs voor om deze beweringen te staven. De loutere vermelding van de zogenaamde problemen kan niet aanvaard worden als een grond voor verblijfsregularisatie. Bovendien voegt hij geen nieuwe elementen toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voren bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Het feit dat de kinderen hier naar school gaan kan niet aanzien worden als een grond voor verblijfsregularisatie, daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien heeft betrokkene steeds geweten dat de scholing van de kinderen plaatsvond in precair verblijf en dat hun opleiding in België mogelijk slechts een tijdelijke oplossing was om de ontwikkeling van de kinderen toch zo normaal mogelijk te laten verlopen.

Het feit dat betrokkene sinds augustus 2005 in België verblijft, een appartement huurt en huurcontracten voorlegt, evenals een schoolattest en vaccinatieattest van zijn zoontje J. en een attest van Ici et d'Ailleurs voor zijn echtgenote M., R. en twee arbeidscontracten, ondertekend op 04.10.2007 en op 01.10.2009, en dat hij bovendien sociale relaties zou hebben met de Sint-Eligius-parochie in Antwerpen, vormt geen grond voor verblijfsregularisatie. Deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering van betrokkene doen niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies d.d. 19.07.2009.

Het feit dat zijn twee kinderen in België zijn geboren vormt geen grond voor verblijfsregularisatie. Het feit dat een kind op Belgisch grondgebied wordt geboren opent niet automatisch het recht op verblijf in België.

Wat betreft het aangehaalde argument dat ten aanzien van betrokkene geen negatieve feiten bekend zijn, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig was toegestaan in het kader van zijn asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Op 03.08.2005 diende betrokkene een asielaanvraag in. Op 14.09.2007 weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. De duur van de asielprocedure, zijnde ongeveer 2 jaar en 1 maand, is niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan worden beschouwd.

Wat betreft de aangehaalde elementen (schoolgaande kinderen, problemen land van herkomst, geboortes kinderen, geen negatieve feiten) dient er opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art 9bis niet kan worden opgemaakt of deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art. 9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde.

Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen.

Wat er ook van zij, de aanvraag d.d. 19.11.2009 wordt ontvankelijk verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009. De aangehaalde elementen (schoolgaande kinderen, problemen land van herkomst, geboortes kinderen, geen negatieve feiten), worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.”

Uit deze motieven blijkt dat wel degelijk wordt ingegaan op de door verzoeker in zijn aanvraag aangehaalde elementen inzake de duur van de asielprocedure, inzake de redenen waarom verzoeker uit Syrië is gevlucht, inzake het feit dat de kinderen hier geboren zijn en hier naar school gaan.

Verzoeker toont niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn of steunen op een foutieve feitenvinding.

Inzake de elementen aangaande de duurzame lokale verankering, met name de duur van het verblijf, de sociale relaties met de mensen van de parochie en de voorgelegde arbeidsovereenkomsten wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie. Verzoeker voert terecht aan dat een vernietigde instructie niet meer kan worden toegepast. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering niet verder in aanmerking worden genomen omdat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van de vernietigde instructie. Deze elementen worden niet verder onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit houdt een schending in van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond.

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

4. Zoals uit de hierboven weergegeven bestreden beslissingen blijkt, blijkt uit de bewoordingen van de eerste bestreden beslissing dat 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 uit het rechtsverkeer te verdwijnen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 5 september 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, en het bevel om het grondgebied te verlaten van 27 oktober 2011, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien april tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

mevr. L. VANDEKERKHOVE,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. VANDEKERKHOVE

A. DE SMET