



Arrest

nr. 79 309 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, die verklaart van Bulgaarse nationaliteit te zijn, op 28 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 28 juli 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 op 29 augustus 2011 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

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 P. VAN ASSCHE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Bulgaarse nationaliteit te zijn, dient op 30 november 2005 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid 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 14 juni 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Verzoeker verlaat België en komt opnieuw binnen op 2 februari 2007. Hij wordt in het bezit gesteld van een aankomstverklaring en zijn verblijf wordt toegestaan tot 2 mei 2007.

Op 6 maart 2007 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de vreemdelingenwet.

Op 12 juni 2007 wordt verzoeker gemachtigd tot tijdelijk verblijf tot 20 februari 2008.

Op 3 maart 2008 wordt het tijdelijk verblijf van verzoeker verlengd tot 20 februari 2009.

Begin 2009 wordt het tijdelijk verblijf van verzoeker verlengd tot 20 februari 2010.

Op 29 april 2009 dient verzoeker een aanvraag in van een verklaring van inschrijving als burger van de unie, als werknemer.

Op 9 september 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Op 14 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 28 juli 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:

“(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door :

Y., M. A. (R.R.: 068121951539)

geboren te S. op (...)

+ echtgenote: Y., S. R. (R.R. 071010162277)

Geboren te S. op (...)

adres: (...)

nationaliteit: Bulgarije

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:

Betrokkenen halen aan dat zij geregulariseerd willen 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.

Betrokkenen wensen zich te beroepen op punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. Bij de aanvraag legt Dhr. Y. een arbeidscontract op zijn naam voor d.d. 14.02.2007 om te werk gesteld te worden bij firma E. M. BVBA (met ondernemingsnummer: 861 442 251). Echter, het Belgisch Staatsblad (d.d. 09.04.2010) vermeldt dat ‘Bij vonnis van de Rechtbank van koophandel te Brussel d.d. 30.03.2010, is firma E. M. BVBA bij dagvaarding failliet verklaard.’ Het mag dus duidelijk zijn dat betrokkene onmogelijk zal kunnen tewerkgesteld worden bij deze firma. Er dient tevens opgemerkt te worden dat het aan betrokkene toekomt om zijn dossier op te volgen en indien nodig aan te vullen met nieuwe elementen en onze diensten op te hoogte te brengen van eventuele wijzigingen in zijn dossier. Betrokkene kan zich aldus niet dienstig beroepen op criterium 2.8B van de vernietigde instructie, daar betrokkene geen arbeidsovereenkomst voorlegt waaruit zou kunnen blijken dat betrokkene in de toekomst zou kunnen worden tewerkgesteld, na de aflevering van een arbeidskaart B, zoals voorzien wordt in het criterium 2.8B van de vernietigde instructies. Hoe goed de integratie van betrokkenen eventueel ook moge zijn (betrokkene staat dit door het voorleggen van arbeidskaarten B d.d. 20.02.2007, 19.02.2008 en 19.02.2009, een aanvraag tot tewerkstelling van een buitenlandse

werknemer d.d. 14.02.2007, een arbeidsovereenkomst d.d. 14.02.2007, loonfiches voor de periode van januari 2008 tot en met maart 2009 en betrokkene zou sinds begin 2007 in België verblijven, mevrouw Y. legt geen stukken voor), dit doet niets af aan bovenstaande opmerkingen. Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkenen weerhouden worden.

Als burger dan de Unie kunnen de betrokkenen een verklaring van inschrijving (bijlage 19) doen als werknemer, zelfstandige, beschikker van voldoende bestaansmiddelen of student (art. 40 van de wet van 15/12/1980).

Onderdanen van Roemenië of Bulgarije zijn nog onderworpen aan de overgangsmaatregelen en kunnen een dergelijke aanvraag slechts doen als ze reeds eerder een jaar legaal in België hebben gewerkt met een arbeidskaart.

Ik verzoek 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 betrokkenen kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij hun 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. (...)."

Op 29 augustus 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

"(...)

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. (...)."

2. Onderzoek van het beroep

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

"EERSTE MIDDEL : schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 juncto meer specifiek het rechtszekerheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, de materiële motiveringsverplichting en de schending van art. 62 van de wet van 15 december 1980, meer de artikelen 2 en. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

Artikel 62 van de wet van 15 december 1980 bevestigt dat de beslissing uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd. De wet inzake de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen schrijft algemeen voor dat de juiste juridische en feitelijke motieven aan de basis moeten liggen die haar afdoende steunen teneinde een in recht en feiten gemotiveerde beslissing te kunnen schragen.

Hieronder wordt onder meer verstaan dat alle betrokken gegevens in evenredigheid moeten worden genomen met de bestreden beslissing en dat uit de bestreden beslissing moet blijken wat deze motieven zijn.

De motivering van de bestreden beslissing zoals hierboven aangegeven is strijdig niet de vaststaande rechtspraak van de Raad.

Het is immers correct dat de verzoeker op het ogenblik van zijn aanvraag een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur van 14 februari 2007 heeft voorgelegd.

Deze aanvraag betrof de arbeidsovereenkomst waarvoor hij op dat moment werkte.

De BVA E. M. was de werkgever van de verzoeker. Hij voldeed op het ogenblik van zijn aanvraag gelet op het toevoegen van een paspoort en zijn arbeidsovereenkomst evenals de feitelijke gegevens, aan alle voorwaarden van art. 2.8B van de instructienota.

Hoewel de Raad van State deze instructie op 11 december 2009 heeft vernietigd, heeft de staatsecretaris voor asiel- en migratiebeleid, de heer Melchior Walhelet, zich engageert om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria van de regularisatie toe te passen.

De beoordeling van de feitelijke gegevens die tot de ontvankelijkheid van de beslissing hebben geleid, geven uitdrukkelijk aan dat de verzoeker aan alle voorwaarden heeft voldaan. Er is dus een paspoort voorgelegd en is er een arbeidsovereenkomst voorgelegd die voldeed aan alle voorwaarden.

De toepassing van artikel 2.8B van de instructienota geeft aan dat in eerste instantie een tijdelijke gunstige beslissing wordt genomen waarbij in geval deze gevolgd wordt door een arbeidskaart B aangevraagd door de werkgever binnen de drie maanden na het verkrijgen van eerste positieve beslissing en regularisatie definitief kan worden.

Hierbij is het vaste rechtspraak dat de werkgever die de arbeidskaart aanvraagt niet noodzakelijkerwijze dezelfde moet zijn als degene die het arbeidscontract heeft ondertekend op het ogenblik van de aanvraag.

Hierbij blijkt dus dat zowel aangaande de ontvankelijkheid als de uiteindelijke gegrondheid er geen enkele noodzaak is om bij een en dezelfde werkgever te blijven.

In het kader van dit dossier heeft de verzoeker aangetoond dat hij op het ogenblik van de aanvraag wel degelijk een arbeidsovereenkomst had en hierover beschikte die voldeed aan de voorwaarden, zo niet kan er onmogelijk een ontvankelijkheidsbeslissing genomen zijn.

Het element van het faillissement van de vennootschap twee jaar na datum evenwel aanwenden als zijnde een reden om over de gegrondheid negatief te oordelen is in strijd met de rechtszekerheid, de doelstelling van de instructienota, de motiveringsverplichting en het evenredigheidsbeginsel zoals hierboven aangegeven en derhalve ook met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zelf die binnen de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde staatssecretaris ligt die weliswaar de criteria zoals voorgelegd moet toepassen.

Er bestaat in de bestreden beslissing geen discussie omtrent de ontvankelijkheid hetgeen impliceert dat de arbeidsovereenkomst bij de aanvraag is gevoegd.

Het is niet aan de verzoeker gelegen dat de dienst vreemdelingenzaken en de bevoegde staatssecretaris twee jaar de tijd nodig hebben om een beslissing te nemen over de grond van de zaak.

Dat in tussentijd de feitelijke omstandigheden van de arbeidsmogelijkheden van de verzoeker gewijzigd zijn is evident.

Evenwel gelet op het feit dat de vast rechtspraak aangeeft dat de werkgever die uiteindelijk de arbeidskaart aanvraagt, niet dezelfde moet zijn als degene die het arbeidscontract bij aanvang heeft gevoegd, dient te worden afgeleid dat wanneer het arbeidscontract wordt voorgelegd bij aanvang van de procedure dit voldoende is om een ontvankelijke en gegronde beslissing te nemen.

Hierna dient de verzoeker vervolgens aan te tonen dat zijn werkgever, wie dat ook moge zijn, een arbeidskaart voor hem aanvraagt en vervolgens tot de gegrondheid van de beslissing kan worden overgegaan gelet op het feit dat nog steeds wordt voldaan aan alle voorwaarden die artikel 9bis en de interpretatie ervan heeft veroorzaakt.

Evenwel stelt de bestreden beslissing dat in casu er een faillissement is vastgesteld in maart 2010 ingevolge het welk er volgens de bestreden beslissing onmogelijk tewerkstelling kan geweest zijn bij deze firma.

Evenwel was op het ogenblik van de aanvraag er wel degelijk tewerkstelling bij deze werkgever. Dat dit later ingevolge een faillissement een andere werkgever zou geworden zijn kan niet aan de ontvankelijkheid, noch aan de gegrondheid eerste fase, enige weerslag geven.

Dit staat niet vermeld in de instructienota en is niet vermeld in artikel 9bis.

De motivering zoals gegeven in de bestreden beslissing schraagt haar dus niet. Er is geen afdoende motivering waarom er geen positieve beslissing in eerste fase zou kunnen worden gegeven om vervolgens de verzoeker de kans te geven om via zijn werkgever een arbeidskaart aan te vragen teneinde aan te tonen dat hij voltijds werk kan vinden en krijgen.

Het feit dat de arbeidsovereenkomst anno 2011 geen weerslag meer kan vinden, kan geen weerslag hebben op de ontvankelijkheid en evenmin op de ongegrondheid van de beslissing in eerste fase.

Wanneer zou blijken dat deze werkgever, zoals blijkt uit de bestreden beslissing, niet meer in staat zal zijn om effectief tewerkstelling te voorzien, zal de verzoeker op zoek moeten gaan naar een andere werkgever. Evenwel staat deze voorwaarde niet ingeschreven in de instructienota en kan zij derhalve ook niet worden toegepast, minstens is zij niet evenredig en strijdig met het rechtszekerheidsbeginsel nu deze voorwaarde niet stond ingeschreven in de vernietigende instructienota.

Wanneer de staatssecretaris derhalve aangeeft dat hij de criteria van de instructienota binnen zijn discretionaire bevoegdheid zal beoordelen, gaat hij voorbij aan de rechtszekerheid en evenredigheid, meer de materiële motiveringsverplichting gelet op het feit dat deze voorwaarde niet stond ingeschreven in de instructienota.

Daarenboven moet worden vastgesteld dat het feit dat er geen actuele arbeidsovereenkomst voorligt, klaarblijkelijk in andere dossiers niet tot een ongegrondheid leidt, gelet op het feit dat wanneer er wel degelijk een arbeidsovereenkomst voorligt en derhalve in een tweede fase een andere werkgever voor de tewerkstelling zorgt, dit niet tot een ongegrondheid in tweede fase kan leiden.

De omstandigheden waarin de verzoeker zich bevindt zijn niet anders.

De toepassing van artikel 2.8B van de instructienota binnen de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris beperkt er zich dan ook toe om vast te stellen of er een arbeidsovereenkomst voorligt, en een paspoort voor ligt.

De discretionaire bevoegdheid gaat niet dermate ver dat hij kan oordelen dat de arbeidsovereenkomst die werd ingediend achteraf, twee jaar na datum, niet meer actueel zou zijn en niet kan leiden tot een tewerkstelling.

Deze verplichting staat niet ingeschreven en is bovendien ook geen vereiste van artikel 2.8B van de instructienota.

Ingevolge de onwettigheid van eerste bestreden beslissing van 28 juli 2011 dient de eraan gekoppelde beslissing die er een tenuitvoerlegging van is, namelijk de beslissing van 29 augustus 2011 met bevel het grondgebied te verlaten (bijlage 13) evenzeer als gevolgbeslissing worden vernietigd."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat verzoeker zich niet kan beroepen op een vernietigde instructie om een administratieve beslissing nietig te doen verklaren. De vernietigde instructie komt neer op een indicatieve omzendbrief, die geen rechtswaarde heeft, waardoor die niet kan worden tegengeworpen. Deze instructies worden gebruikt als maatstaf in de optiek van de omkadering van de discretionaire bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt en waarvan hij zich bedient. Het beginsel van rechtszekerheid is niet toepasselijk op de discretionaire bevoegdheid vervat in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Het zorgvuldigheidsbeginsel is volgens de verwerende partij nagekomen nu duidelijk is dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle stukken van het administratief dossier. Het materiële motiveringsbeginsel is eveneens nageleefd nu blijkt dat de bestreden beslissing werd genomen op basis van een correcte feitenvinding. De formele motiveringsplicht is eveneens nageleefd.

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

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen aanleiding kunnen geven tot een regularisatie op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) 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.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op de arresten met nummers 215.571 en 216.651, uitgesproken op 5 oktober 2011 en 1 december 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan. De advocaat van verzoeker meent dat deze arresten van toepassing zijn op deze zaak.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in samenhang met de aangevoerde schending 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:

*“§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 voert verzoeker de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en voert hij onder meer aan dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen voorwaarde bevat inzake het al dan niet faillissement van een werkgever.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker op 14 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Verzoeker heeft volgende elementen inzake de gegrondheid van zijn aanvraag aangehaald:

- verzoeker beroept zich op het criterium 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009;
- verzoeker wijst erop dat hij ruim drie jaar in België is en dat hij een vast arbeidscontract heeft voor onbepaalde duur via een knelpuntberoep;
- verzoeker voegt zijn arbeidskaarten toe van 2007, 2008 en 2009 waaruit blijkt dat hij hier legaal verbleef en legaal heeft gewerkt;
- verzoeker legt een aanvraag tot tewerkstelling in het kader van een knelpuntberoep voor, die door zijn werkgever was ingediend;
- verzoeker voegt de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd toe daterend van 14 februari 2007, waaruit blijkt dat hij voor de BVBA E.M. werkt als vleesbewerker;
- verzoeker heeft het grondgebied niet verlaten
- hij heeft een bewijs van een vergunning tot verdere tewerkstelling van een werknemer van vreemde nationaliteit in het kader van de verlenging van de overeenkomst tot tewerkstelling vanaf 21 februari 2009 tot 20 februari 2010;
- verzoeker legt loonfiches voor

In de bestreden beslissing wordt inzake de criteria van de vernietigde instructie overwogen:

“Betrokkenen wensen zich te beroepen op punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19 juli 2009. Bij de aanvraag legt Dhr. Y. een arbeidscontract op zijn naam voor d.d. 14.02.2007 om te werk gesteld te worden bij firma E. M. BVBA (met ondernemingsnummer: 861 442 251). Echter, het Belgisch Staatsblad (d.d. 09.04.2010) vermeldt dat ‘Bij vonnis van de Rechtbank van koophandel te Brussel d.d. 30.03.2010, is firma E. M. BVBA bij dagvaarding failliet verklaard.’ Het mag dus duidelijk zijn dat betrokkene onmogelijk zal kunnen tewerkgesteld worden bij deze firma. Er dient tevens opgemerkt te worden dat het aan betrokkene toekomt om zijn dossier op te volgen en indien nodig aan te vullen met nieuwe elementen en onze diensten op te hoogte te brengen van eventuele wijzigingen in zijn dossier. Betrokkene kan zich aldus niet dienstig beroepen op criterium 2.8B van de vernietigde instructie, daar betrokkene geen arbeidsovereenkomst voorlegt waaruit zou kunnen blijken dat betrokkene in de toekomst zou kunnen worden tewerkgesteld, na de aflevering van een arbeidskaart B, zoals voorzien wordt in het criterium 2.8B van de vernietigde instructies.”

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 aangaande het voorleggen van een arbeidsovereenkomst waaruit blijkt dat hij in de toekomst kan worden tewerkgesteld. 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 arbeidsovereenkomst, 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.

2.3.3. De eerste bestreden beslissing bevat echter nog andere motieven dan de motieven dat verzoeker niet voldoet aan de criteria van de vernietigde instructie. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze andere motieven kunnen volstaan om de aanvraag ongegrond te verklaren.

Deze andere motieven luiden als volgt:

“Hoe goed de integratie van betrokkenen eventueel ook moge zijn (betrokkene staat dit door het voorleggen van arbeidskaarten B d.d. 20.02.2007, 19.02.2008 en 19.02.2009, een aanvraag tot

tewerkstelling van een buitenlandse werknemer d.d. 14.02.2007, een arbeidsovereenkomst d.d. 14.02.2007, loonfiches voor de periode van januari 2008 tot en met maart 2009 en betrokkene zou sinds begin 2007 in België verblijven, mevrouw Y. legt geen stukken voor), dit doet niets af aan bovenstaande opmerkingen. Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkenen weerhouden worden.

Als burger dan de Unie kunnen de betrokkenen een verklaring van inschrijving (bijlage 19) doen als werknemer, zelfstandige, beschikker van voldoende bestaansmiddelen of student (art. 40 van de wet van 15/12/1980).

Onderdanen van Roemenië of Bulgarije zijn nog onderworpen aan de overgangsmaatregelen en kunnen een dergelijke aanvraag slechts doen als ze reeds eerder een jaar legaal in België hebben gewerkt met een arbeidskaart."

Verzoeker uit in het verzoekschrift geen enkele kritiek op deze motieven.

Gelet op verzoekers Bulgaarse nationaliteit en zijn legale tewerkstelling door middel van een arbeidskaart in het verleden gedurende de jaren 2007, 2008 en 2009, is het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde oordeelt dat verzoeker, als burger van de Unie, de bijzondere procedures kan volgen die voorzien zijn voor deze categorie personen. In de bestreden beslissing wordt erop gewezen dat er overgangsmaatregelen zijn voor Bulgaren maar wordt tevens vermeld dat verzoeker *in casu* deze aanvraag kan doen gelet op zijn vroegere legale tewerkstelling.

Inzake verzoekers integratie wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. In samenhang met hetgeen hierboven werd gesteld onder punt 2.3.2 van dit arrest, wordt aangenomen dat dit een schending inhoudt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond.

2.3.4. 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 28 juli 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 29 augustus 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