



Arrest

**nr. 85 696 van 8 augustus 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 3 november 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en 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 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 verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 november 2011 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 15 maart 2012 met referthenummer REGUL X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 maart 2012 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 2 april 2012.

Gelet op de beschikking van 5 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPs.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERSTREPEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 10 november 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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) in. Op 3 oktober 2010 en 26 oktober 2010 wordt deze aanvraag geactualiseerd.

1.2 Op 5 september 2011 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing genomen waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Deze beslissing wordt op 4 oktober 2011 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf d.d. 10.11.2009 en de aanvullingen d.d. 03.10.2010 en 26.10.2010 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.

Reden(en):

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

*Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Om geregulariseerd te worden op deze basis dient betrokkene een arbeidskaart B, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid, voor te leggen. In een door ons verzonden schrijven aan betrokkene dd. 10.02.2011 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 Gewest dd 05.05.2011 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd.*

Het feit dat betrokkene sinds 2003 in België zou verblijven, zijn best heeft gedaan om zich te integreren, ingeschreven was voor lessen Nederlands, gekend is bij het lokale jeugdcentrum, lid is van een fitnessclub, werkbereid is en zicht op werk zou hebben, een vrienden-en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Wat de verwijzing naar de andere prangende humanitaire situatie betreft, deze worden niet aangetoond en kunnen dan ook niet weerhouden worden.

Betrokkene haalt aan dat hij een relatie onderhoudt en samenwoont met zijn Belgische partner, en dat een terugkeer een schending zou betekenen van artikel 8 EVRM. Om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie dient betrokkene echter de geëigende procedure te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie. Betrokkene toont niet aan dat hij reeds de nodige stappen heeft ondernomen om zich in regel te stellen met deze procedure. Bijgevolg kan dit element geen grond vormen voor een verblijfsregularisatie op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980.

Wat tenslotte de aan het verzoekschrift toegevoegde medische attesten betreft; de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 maakt duidelijk een onderscheid tussen twee verschillende procedures: aan de ene kant het artikel 9bis dat in België verblijvende personen die menen te beschikken over buitengewone omstandigheden om humanitaire redenen een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijven, aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening. De hier bijgevoegde medische attesten vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkene steeds vrij een aanvraag op basis van art 9ter in te dienen zoals bepaald in art 7§1 van het KB van 17 mei 2007 tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, zoals gewijzigd door het KB van 24.01.2011 (B.S. 28.01.2011): via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel. (...)"

1.3 Op 4 oktober 2011 wordt aan de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten – Model B ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve stelt de Raad de onontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring vast voor zover het betrekking heeft op de tweede bestreden beslissing, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten.

Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van de feiten en de middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden rechtsbeginsel en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618 en RvS 8 januari 2007, nr. 166 392).

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij zich in de uiteenzetting van haar enig middel beperkt tot de eerste bestreden beslissing en nalaten uiteen te zetten op welke manier de door haar aangehaalde rechtsregels en –beginselen door de tweede bestreden beslissing geschonden worden.

Ter terechtzitting van 25 april 2012 heeft de verzoekende partij omtrent de in het kader van het bevel opgenomen grond in de beschikking van 15 maart 2012, met name dat zij *“tegen het bevel om het grondgebied te verlaten geen middel aan(voert)”* geen opmerkingen.

In de mate dat het beroep tot nietigverklaring gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, is het derhalve niet ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het algemeen beginsel van de zorgvuldigheidsplicht en vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel.

3.2 Er dient op gewezen te worden dat overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet aan de verzoekende partij de grond meegedeeld werd waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* wordt met betrekking tot de eerste bestreden beslissing het volgende gesteld: *“De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651). In casu heeft het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen tot doel een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. Het middel van de verzoekende partij lijkt bijgevolg niet dienstig.”* Door een verzoek tot horen in te dienen,

maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 2 april 2012 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in, waarin zij niet slechts vraagt gehoord te worden, maar tevens de redenen uiteenzet waarom zij wenst gehoord te worden. Gelet op het bovenstaande kan met deze schriftelijk aangevoerde redenen echter geen rekening gehouden worden. Ter terechtzitting van 25 april 2012, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 15 maart 2012 opgenomen grond, stelt zij dat zij zich beroept op criterium 2.8B, dat de regularisatie werd geweigerd omdat zij op het moment van het nemen van de bestreden beslissing geen arbeidskaart had, dat zij tegen de weigering tot het afleveren van een arbeidskaart beroep had ingesteld en na de bestreden beslissing wel een arbeidskaart heeft gekregen en dat zij zodoende voldoet aan de instructie, maar nog steeds geen verblijf heeft. Zij geeft aan dat de instructie vernietigd is en dat het arrest van de Raad van State in dit dossier kan toegepast worden, zelfs dwingend moet toegepast worden, daar haar aanvraag uitsluitend ongegrond is verklaard op grond van de instructie. Zij stelt dat zij niet enkel de correcte toepassing van de instructie heeft gevraagd, maar een correcte toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

In de mate dat de verzoekende partij, daar waar zij in het verzoek tot horen van 2 april 2012 de correcte toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet met respect voor het vertrouwensbeginsel en het gelijkheidsbeginsel vraagt, hiermee de schending van het gelijkheidsbeginsel als nieuw middel opwerpt, dient erop gewezen te worden dat middelen, ook indien deze de openbare orde raken, teneinde de rechten van verdediging van de andere partijen te vrijwaren, in het verzoekschrift moeten ontwikkeld worden, tenzij de grondslag ervan pas nadien aan het licht is kunnen komen (RvS 3 mei 2011, nr. 212 904; RvS 5 november 2010, nr. 208 706; RvS 27 oktober 2010, nr. 208 472; RvS 22 april 2010, nr. 203 209; RvS 4 maart 2010, nr. 201 497; RvS 10 februari 2010, nr. 200 738), in welk geval die middelen ten laatste in het eerst mogelijke in de procedureregeling voorziene processtuk moeten worden opgeworpen (RvS 10 februari 2010, nr. 200 738).

In de eerste plaats dient nogmaals te worden benadrukt dat het verzoek tot horen niet als bijkomende memorie mag beschouwd worden, en als dusdanig zodoende niet is voorzien in het procedurereglement, maar dat het proceseconomisch aangewezen was niet te wachten tot de eigenlijke terechtzitting en het middel zo spoedig mogelijk op te werpen. Ook gelet op de rechten van verdediging was het aangewezen dit te doen, teneinde de verwerende partij de kans te geven op voorhand kennis te nemen van het middel en het desgevallend te kunnen betwisten ter terechtzitting. (cf. RvS 10 februari 2010, nr. 200 738).

Vervolgens dient echter te worden vastgesteld dat de verzoekende partij het door haar voor het eerst in haar verzoek tot horen ontwikkelde middel van de schending van het gelijkheidsbeginsel ter terechtzitting niet herneemt, zodat hiermee hoe dan ook geen rekening kan worden gehouden. Gelet op hetgeen hoger reeds herhaaldelijk is gesteld, is immers niet enige schriftelijke weergave in het verzoek tot horen, maar het betoog ter terechtzitting relevant. Alleen al om deze reden is dit nieuwe middel onontvankelijk.

Daar waar de verzoekende partij in haar verzoek tot horen van 2 april 2012 voor het eerst de schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet opwerpt, en ook dit zodoende een nieuw middel betreft, dient erop gewezen te worden dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij dit middel niet kon ontwikkelen in haar inleidend verzoekschrift. In dit kader kan erop gewezen worden dat de instructie van 19 juli 2009 reeds op 9 december 2009 bij arrest nr. 198 769 van de Raad van State werd vernietigd, waarbij uitdrukkelijk overwogen werd dat door de instructie een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden en dat deze genomen is met schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De verzoekende partij beroept zich echter pas in haar verzoek tot horen 2 april 2012 op een schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, terwijl zij dit reeds in haar verzoekschrift van 3 november 2011,

zodoende daterend van na voornoemd arrest van de Raad van State van 9 december 2009, had kunnen doen. Het in het verzoek tot horen van 2 april 2012 en ter terechtzitting van 25 april 2012 nieuw ontwikkelde middel is dan ook laattijdig en zodoende onontvankelijk (cf. RvS 19 maart 2012, nr. 218 528; RvS 3 mei 2011, nr. 212 904; RvS 5 november 2010, nr. 208 706; RvS 27 oktober 2010, nr. 208 472). Derhalve wordt enkel rekening gehouden met de middelen zoals deze ontwikkeld werden in het verzoekschrift (cf. RvS 15 februari 2012, nr. 217 997; RvS 3 mei 2011, nr. 212 904; RvS 5 november 2010, nr. 208 706). Daar de verzoekende partij zodoende heeft nagelaten in haar verzoekschrift de schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet op te werpen, is ook haar verwijzing ter terechtzitting naar het arrest van de Raad van State van 5 oktober 2011 niet dienstig.

Met betrekking tot het ter terechtzitting van 25 april 2012 gevoerde betoog en het in het verzoekschrift ontwikkelde middel, wijst de Raad op het volgende.

Waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift ter adstruering van het hoger vermelde enig middel het volgende uiteenzet:

“Uit deze wetsartikelen blijkt dat de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient 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 feite en in rechte evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt: “Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Om geregulariseerd te worden op deze basis dient betrokkene een arbeidskaart B, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid, voor te leggen. In een door ons verzonden schrijven aan betrokkene dd. 10.02.2011 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 Gewest dd 05.05.2011 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd.

Het feit dat betrokkene sinds 2003 in België zou verblijven, zijn best heeft gedaan om zich te integreren, ingeschreven was voor lessen Nederlands, gekend is bij het lokale jeugdcentrum, lid is van een fitnessclub, werkbereid is en zicht op werk zou hebben, een vrienden-en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Deze motivering is totaal niet afdoende. Verwerende partij schendt voornamelijk de materiële motiveringsplicht, maar ook het zorgvuldigheidsbeginsel. De beslissing berust kennelijk op een onredelijke, manifeste, foutieve appreciatie van de feiten en is totaal onevenredig zonder rekening te houden met alle elementen.

Verzoeker diende een regularisatieaanvraag in op 10 november 2009 en baseerde zich op criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Op 10 februari 2011 stelt verweerder per brief dat verzoeker heeft aangetoond sinds 31 maart 2007 ononderbroken verblijf te houden in België; dat hij een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 of vóór 15 september 2009 en heeft aangevuld, het bewijs heeft geleverd van een duurzame verankering in België en een geldig arbeidscontract heeft voorgelegd. Verweerder stelt verder dat, onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B, de Dienst Vreemdelingenzaken instructies zal sturen naar het gemeentebestuur van de verblijfplaats van de vreemdeling tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, dat één jaar geldig is. Op 5 mei 2011 wordt de afgifte van een arbeidskaart B door het “Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie” geweigerd. Zowel verweerder als verzoeker worden van deze beslissing op de hoogte gebracht. Op 5 september 2011 neemt verweerder de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard.

Verzoeker verwijst naar het beroep dat door zijn werkgever werd ingediend op 9 mei 2011 en verwijst derhalve aan verwerende partij voornamelijk dat zij niet gewacht heeft op het resultaat van deze beroepsprocedure. Dit zou toch het minste zijn wat redelijkerwijze kan verwacht worden van een instantie welke zelf in eerste instantie een beslissing neemt onder voorbehoud van voorlegging van een arbeidskaart B.

In de eerste plaats verwijst verzoekende partij naar het verloop van de procedure voor het bekomen van een arbeidskaart B. In het overgrote deel van de gevallen wordt in eerste instantie een weigering uitgesproken door de Vlaamse overheid en wordt er vervolgens zeer vaak in beroep gegaan tegen deze beslissing waarna er een definitieve beslissing volgt. Dit is de gewone gang van zaken. Verwerende partij moet van deze praktijk noodzakelijkerwijze op de hoogte zijn, aangezien zij in het kader van de regularisatieprocedure op basis van het criterium 2.8B beslissingen neemt onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B. Zij dient te weten dat dit de normale gang van zaken is van deze instantie en had derhalve moeten wachten tot minstens uitspraak gedaan wordt op het ingediende beroep tegen de beslissing tot weigering van de toelating tot tewerkstelling. Er is bijgevolg een fout in de motivering alsmede een kennelijke beoordelingsfout.

Verzoeker verwijst vervolgens naar recente rechtspraak van uw Raad met betrekking tot een gelijkaardige situatie waarbij als volgt geoordeeld werd:

“De vraag rijst of verweerder alvorens zo 'n zwaarwichtige maatregel te nemen ten opzichte van verzoeker, met name de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf nu verzoeker geen arbeidskaart kan voorleggen, er niet toe gehouden was om zich eerst te vergewissen van de eventualiteit van een beroepsprocedure en van de 'afloop' van deze beroepsprocedure. Verweerder houdt immers rekening met de beslissing tot weigering van de afgifte van een arbeidskaart doch niet met een eventuele afgifte van een arbeidskaart naar aanleiding van het beroep tegen de weigeringsbeslissing. De bestreden beslissing is zwaarwichtig aangezien de beslissing een einde maakt aan verzoekers kans op tewerkstelling en verblijfsmachtiging nu de eventuele afgifte van een arbeidsvergunning naar aanleiding van de beroepsprocedure tegen de weigering tot afgifte van de arbeidskaart geen mogelijkheid meer openlaat tot het bekomen van een verblijfsmachtiging. Verweerder heeft immers in zijn schrijven van 4 mei 2010 expliciet gewezen op het feit dat de aanvraag om machtiging tot verblijf waarbij beroep werd gedaan op criterium 2.8B van de vernietigde instructies van 19 juli 2009 voldoet aan de voorwaarde dat deze aanvraag werd ingediend tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 of vóór 15 september 2009 en heeft aangevuld. Bijgevolg merkt verzoeker terecht op dat zijn aanvraag om machtiging tot verblijf door de bestreden beslissing 'definitief' is geweigerd. Verweerder biedt niet de garantie dat aan verzoeker een verblijfsmachtiging kan worden verleend mocht aan verzoeker alsnog een arbeidsvergunning worden verleend, na de procedure in beroep tegen de weigering van afgifte van een arbeidskaart. De staatssecretaris heeft beleidsregels inzake de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid publiek gemaakt. De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft zijn optreden en derhalve ook deze van de ambtenaren die als gemachtigden optreden met betrekking tot de toepassing van criterium 2.8B van de vernietigde instructies aan banden gelegd door de voorwaarde op te leggen dat de aanvraag om machtiging tot verblijf binnen een bepaalde periode moet zijn ingediend met name tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 of vóór 15 september 2009 en aangevuld tussen 15 september 2009 en 15 december 2009. Dit wordt bevestigd in het hogervermeld schrijven van 4 mei 2010. Verzoeker wijst aldus terecht op het gegeven dat de bestreden beslissing hem de kans lijkt te ontnemen om zijn verblijf alsnog te regulariseren met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en op grond van het criterium 2.8B van de vernietigde instructies. In de bestreden beslissing wordt hem immers niet de garantie geboden alsnog in aanmerking te komen voor een regularisatie indien hij in het bezit wordt gesteld van de arbeidskaart na de behandeling van zijn beroep tegen de weigering van afgifte van de arbeidskaart. Indien verzoeker opnieuw een aanvraag om machtiging tot verblijf zou indienen met de vraag om criterium 2.8B toe te passen, beantwoordt deze aanvraag immers niet aan de voorwaarde van indiening van de aanvraag tussen 15 september 2009 en 15 december 2009.” (RvV, 23 mei 2011, nr. 62.017)

Ook hier is er nog geen beslissing in de beroepsprocedure van verzoeker tegen de weigering van afgifte van de arbeidskaart. Verwerende partij houdt hiermee onvoldoende rekening en garandeert niet dat verzoeker alsnog in aanmerking komt voor een regularisatie indien hij in het bezit wordt gesteld van de arbeidskaart na de behandeling van zijn beroep. Dit houdt, volgens uw Raad, een schending in van het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel:

“Waar in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat de beroepsprocedure niet opschortend werkt, hetgeen overigens terecht is, doet verweerder afbreuk aan het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel door in de beslissing verder geen rekening te houden met een eventuele positieve beslissing als gevolg van het beroep tegen de weigering tot afgifte van de arbeidskaart en door geen rekening te houden met de periode van indiening van de aanvraag waaraan verzoeker niet meer kan voldoen indien hij opnieuw beroep wenst/kan doen op criterium 2.8B. Verweerder dient alle noodzakelijk gegevens te verzamelen alvorens een dergelijke voor verzoeker ingrijpende beslissing te nemen (RvS 21 september 2005, nr. 149.174). Het middel is gegrond”. (RvV, 23 mei 2011, nr. 62.017)

Met betrekking tot bovengenoemde zaak dient nog opgemerkt te worden dat de raadsman van verzoeker een fax had gestuurd naar de Dienst Vreemdelingenzaken met de vraag om nog te wachten voor het nemen van de definitieve beslissing aangezien beroep zou worden aangetekend tegen de weigering van de arbeidskaart. In casu is dit niet gebeurd. Dit komt omdat noch verzoeker noch zijn raadsman op de hoogte waren van de ‘intentie’ van de werkgever van verzoeker. Het was niet duidelijk of de werkgever al dan niet in beroep zou gaan. De weigeringsbeslissing dateert van 5 mei 2011. Weigeringsbeslissingen worden rechtstreeks naar de werkgever verstuurd. Bij ontvangst moet de werkgever beslissen of hij/zij al dan niet in beroep gaat. Hij kan dit zelf en heeft hier geen raadsman voor nodig. In casu heeft de werkgever bijna dadelijk beroep aangetekend, zijnde op 9 mei 2011. De raadsman van verzoeker werd enkele maanden later pas in het bezit gesteld van dit beroep. Het was echter te laat om het aan verwerende partij door te geven aangezien op 5 september 2011 de Dienst Vreemdelingenzaken reeds een beslissing had genomen.

Gezien de omstandigheden was het onmogelijk voor verzoeker en de raadsman van verzoeker om verwerende partij in kennis te stellen van de indiening van een beroep.

Naast het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel schendt verwerende partij ook de zorgvuldigheidsplicht. Overeenkomstig de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid haar beslissingen met zorgvuldigheid voorbereiden en beslissen, Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding (R.v.St., 02 februari 2007, nr.167.411 ; R.v.St. 14 februari 2006, nr. 154.954). Het zorgvuldigheidsbeginsel legt dus aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding. Uit de stukken en de motivatie blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris tot haar conclusie is gekomen op basis van een niet correcte interpretatie van de feitelijke omstandigheden in casu. Verwerende partij heeft in casu een beslissing genomen zonder deze met zorg en zonder deze met respect voor voorzorg voorbereid te hebben. Verwerende partij had rekening moeten houden met het feit dat een beroep ingesteld kan worden tegen de weigeringsbeslissing en dat er wel degelijk een kans bestaat dat verzoeker na het beroep in het bezit gesteld wordt van een arbeidskaart. Verwerende partij kent deze procedure en weet dat er beroep ingesteld kan worden. Dit is belangrijke informatie die verwerende partij in acht had moeten nemen bij haar beoordeling. Wetende dat beroep mogelijk is, had verwerende partij ofwel moeten wachten tot de beroepstermijn verlopen was, ofwel zelf moeten nagaan of beroep werd ingesteld. Door geen verder onderzoek te verrichten en zich enkel op deze ‘voorlopige’ weigeringsbeslissing te baseren, schendt verwerende partij duidelijk het zorgvuldigheidsprincipe.

Rekening houdend met al het voorgaande kan derhalve niet anders dan worden vastgesteld dat de beslissing tot ongegrondheid van het verzoek tot verblijfsmachtiging onvoldoende is en dus niet-afdoende. Het is bovendien duidelijk dat verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld bij het nemen van de beslissing en het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel heeft geschonden. Om deze redenen wenst verzoeker dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

blijkt dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot de bestreden beslissing alwaar wordt gesteld dat de zij niet voldoet aan het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, in het verzoekschrift uitsluitend aanvoert dat zij wél voldoet aan voormeld criterium. De voorwaarden inzake de voor te leggen arbeidskaart kaderen in het criterium 2.8B geïntroduceerd door de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De Raad stelt daarbij vast dat het gehele betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, meer in het bijzonder van het criterium 2.8B, te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

De verzoekende partij heeft een aanvraag ingediend op basis 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 de verzoekende partij. 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.

Er wordt vastgesteld dat het ganse betoog van de verzoekende partij erop gericht is te verduidelijken dat zij wél voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8B, zodat zij in essentie een toepassing vraagt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Gelet op bovenstaande vaststellingen is het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het algemeen beginsel van de zorgvuldigheidsplicht en vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel, betoog dat een toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig.

Het betoog van de verzoekende partij ter terechtzitting van 25 april 2012 kan aan het bovenstaande en aan de in de beschikking van 15 maart 2012 aangegeven grond geen afbreuk doen, daar zij met dit betoog opnieuw aangeeft dat zij voldoet aan de instructie en zij zodoende slechts de toepassing van voornoemde instructie vraagt.

Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk daar waar het de tweede bestreden beslissing betreft en de verzoekende partij heeft met betrekking tot de eerste bestreden beslissing geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring ervan kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

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

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Artikel 3

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht augustus tweeduizend en twaalf door:

mevr. C. BAMPS,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. BAMPS