



## Arrest

nr. 85 902 van 17 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 Algerijnse nationaliteit te zijn, op 4 november 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 1 september 2011, waarbij de 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, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 19 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. DEVOS, die loco advocaat S. SCHÜTT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaat E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 30 november 2009 dient verzoeker 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: vreemdelingenwet).

1.2. Bij schrijven van 2 december 2010 informeert verweerder verzoeker dat onder voorbehoud van de voorlegging van een door de bevoegde gewestelijke overheid afgeleverde arbeidskaart B, instructies tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister, geldig voor één jaar zullen worden overgemaakt aan het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats.

1.3. Op 18 juli 2011 wordt de aanvraag voor een arbeidsvergunning en arbeidskaart geweigerd.

1.4. Op 1 september 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, op 5 oktober 2011 aan verzoeker ter kennis gebracht, betreft de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 30.11.2009 werd ingediend door :*

*(...)*

*in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.*

*Redenen:*

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

*Betrokkene beroept zich in zijn aanvraag op het criterium 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Qua verblijfsduur zou betrokkene in aanmerking kunnen komen voor criterium 2.8B. In het administratieve dossier zijn er immers verschillende elementen te vinden die zijn ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 staven. Echter, om geregulariseerd te worden op deze basis dienen betrokkenen een arbeidskaart B, afgeleverd door de bevoegde gewestelijke overheid, voor te leggen. In een door ons verzonden schrijven aan betrokkene dd. 02.12.2010 staat uitdrukkelijk vermeld dat de Dienst Vreemdelingenzaken instructies zal afgeven tot afgifte van een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister onder voorbehoud van de voorlegging van een arbeidskaart B. Uit een schrijven van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie dd. 18.07.2011 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd. Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009.*

*Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn, Frans, Duits en Nederlands zou spreken, werkbereid is, een arbeidscontract voorlegt, over getuigenverklaringen beschikt en een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd, 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.”*

## 2. Onderzoek van het beroep

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

Verzoeker licht zijn middel als volgt toe:

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

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

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

*En terwijl het niet afwachten van de administratieve beroepsprocedure bij de regionale minister bevoegd voor het tewerkstellingsbeleid een bewuste beleidskeuze van de Dienst Vreemdelingenzaken uitmaakt*

*Zodat de bestreden beslissing de bevoegdheidsverdeling tussen de federale staat en de Gewesten schendt*

*Toelichting:*

*1. Juridisch kader*

*I.a. Artikel 6, §1, IX, 3° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen bepaalt als volgt:*

*“(…)”*

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

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

*“(…)”.*

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

*(…)*

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

*I.c. Artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers bepaalt als volgt:*

*“(…)”.*

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

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

*I.d. Het evenredigheidsbeginsel is volgens de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof eigen aan elke bevoegdheidsuitoefening:*

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

*B.11.[...] Bij de uitoefening van die bevoegdheid dient de federale wetgever evenzeer het evenredigheidsbeginsel in acht te nemen, en moet hij derhalve erover waken dat hij de uitoefening van de gewestbevoegdheden niet onmogelijk of overdreven moeilijk maakt”. (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 172/2006, 22 november 2006)*

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

*“B. 13. In zoverre de afwezigheid van samenwerking in een aangelegenheid waarvoor de bijzondere wetgever in een verplichte samenwerking voorziet, niet verenigbaar is met het evenredigheidsbeginsel dat eigen is aan elke bevoegdheidsuitoefening, vermag het Hof de naleving na te gaan van de in artikel 92bis van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 neergelegde verplichting om samenwerkingsakkoorden te sluiten”. (Grondwettelijk Hof, arrest nr. 178/2001, 7 december 2005)*

*Opgemerkt zij dat de schending van het evenredigheidsbeginsel an sich wordt ingeroepen, dus als beginsel dat betrekking heeft op de bevoegdheidsverdeling van de verschillende beleidsniveaus binnen het federale België. Het gaat dus niet om de schending van het evenredigheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur, dat een correlaat blijkt te zijn van het redelijkheidsbeginsel.*

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

*"De regularisatie wordt regelmatig besproken op een opvolgingscomité met de bevoegde kabinetten, de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ), het Forum Asiel en Migraties (FAM), de Ordes van de Balies, en het Centrum voor Gelijkheid van Kansen en voor Racismebestrijding. Het Vlaams Minderhedencentrum neemt als lid van FAM deel aan de vergaderingen van het opvolgingscomité". (Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht 13/2010 dd. 30 juli 2010)*

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

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

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

*[...]*

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

*[...] Nieuwe info:*

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

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

*o Na een negatieve beslissing van het gewest (na het verlopen van de termijn van 3 maanden), neemt DVZ een negatieve beslissing over de regularisatie. DVZ wacht daarbij niet op de uitkomst van een eventueel beroep bij het gewest tegen de weigering van arbeidskaart. Als het gewest in beroep de negatieve beslissing herziet en toch een arbeidskaart B toestaat, zou de vreemdeling een nieuwe 9bis aanvraag moeten indienen waarbij de DVZ nog steeds zou rekening houden met het 2.8.B criterium... " (Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht en Internationaal Privaatrecht 13/2010 dd. 30 juli 2010) (...)*

## *2. Feitelijk kader*

*In de zaak van verzoeker is er een weigeringsbeslissing nopens de aangevraagde arbeidskaart tussengekomen op 18 juli 2011. In de motivering van de bestreden beslissing wordt hiernaar verwezen. Tegen deze weigeringsbeslissing werd op 18 augustus 2011 administratief beroep ingesteld bij de bevoegde Vlaamse minister.*

*Op 1 september 2011 werd dan de thans bestreden beslissing genomen, lopende de beroepsprocedure tegen de weigering van de arbeidskaart.*

*De thans bestreden beslissing baseert zich op de weigering van de arbeidskaart door de bevoegde gewestelijke administratie. Echter, door de devolutieve kracht van het ingestelde administratieve beroep is die weigeringsbeslissing uit het rechtsverkeer verdwenen (ut supra, onder punt 1c) en kan het geen basis vormen voor een beslissing van een ander bevoegdheidsniveau.*

## *3. Rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen*

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

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

(...)

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

(...)

#### 4. Gegrondheid van onderhavig annulatieberoep

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

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

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

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

De regeling waarbij verwerende partij blijkbaar wel op de hoogte wordt gesteld van weigeringsbeslissingen door de gewestelijke diensten, doch daarentegen niet van het instellen van administratief beroep, is duidelijk gebrekkig. Het gaat om een ad hoc informatieverstrekking, ten onrechte niet gebaseerd op een systematiek die uit het noodzakelijke samenwerkingsakkoord zou voortvloeien.

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

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

"B. Antwoorden van de minister van Tewerkstelling en Arbeid 1. Respectieve bevoegdheden van de federale Staat en de gewesten

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

De bovenvermelde federale normen worden meestal voor advies voorgelegd aan de Adviesraad voor de tewerkstelling van buitenlandse werknemers waarin met name vertegenwoordigers van de gewesten zitten. De controle op diezelfde normen wordt gezamenlijk uitgeoefend door de federale overheid (via de arbeidsinspectie) en door de gewesten (via hun daarvoor bevoegde ambtenaren). De samenwerking tussen de diverse bevoegdheidsniveaus verloopt vlot en het systeem werkt".

(Parl. St, Kamer, 1998-99, 49-2072/003 - verslag, p.14)

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

Wel kennis geven van een weigeringsbeslissing over de aanvraag van een arbeidskaart, doch geen kennis geven van het terzake ingestelde administratieve beroep, doet tekort aan de devolutieve kracht van dit administratieve beroep. Het stond aan de federale overheid om in samenspraak met de Gewesten een regeling uit te werken die zou zorgen voor correcte informatiedoorstroming.

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

Aangezien de federale overheid haar beslissing ingeval van punt 2.8.B na de brief waarbij het vervuld zijn van de overige voorwaarden wordt vastgesteld, volledig laat afhangen van de beslissing van het

Gewest tot het al dan niet afleveren van een arbeidskaart B, moest de gemachtigde van de federale Staatssecretaris wachten op de definitieve beslissing van het Gewest. Door hierop niet te wachten, eigent hij zich een beoordelingsbevoegdheid toe die hem geenszins toekomt: het staat immers enkel aan de gewestelijke minister bevoegd voor Werkgelegenheid om een oordeel te geven over het al dan niet gegrond karakter van het beroep.

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

De schorsende werking van het administratief beroep ten aanzien van de gemachtigde van de federale Staatssecretaris, zowel voor wat betreft het bestaan van de mogelijkheid hiertoe gedurende de beroepstermijn, als voor wat betreft het effectieve beroep zelf, vloeit dus voort uit de bevoegdheidsverdeling tussen de federale Staat en de Gewesten (artikel 6, §1, IX, 3°, eerste lid van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen), en uit de devolutive kracht van dit beroep (artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers).

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

Dat de gemachtigde van de Staatssecretaris zich niet eens gerealiseerd heeft dat er een beroepsprocedure hangende was, vormt uiteraard geen excuus voor verwerende partij: enerzijds behoorde het aan de gemachtigde van de Staatssecretaris om zich ervan bewust te zijn dat een administratief beroep open stond tegen de weigering van de arbeidskaart en om zich desgevallend te informeren bij de bevoegde gewestelijke dienst (schending van het zorgvuldigheidsbeginsel); anderzijds moest verwerende partij maar het door de bijzondere wetgever gewilde stelsel van informatie-uitwisseling mee op poten hebben gezet, zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris in alle omstandigheden kennis had gehad of had kunnen nemen van de stand van zaken op het niveau van het Gewest.

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

"Dit criterium wordt alleen in aanmerking genomen voor de aanvragen ingediend tussen 15-09-2009 en 15-12-2009 inbegrepen (u hebt DRIE MAANDEN vanaf 15-09-2009 om uw aanvraag in te dienen ofte actualiseren)". (zgn. vademecum, p. 7)

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

(...)

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

(...)

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

(...)

Er dient hierbij voor ogen te worden gehouden dat het verkrijgen van een verblijfsmachtiging in casu niet meer als een loutere gunst kon worden beschouwd: door het opstellen van zeer precieze criteria die tot een verblijfsmachtiging aanleiding kunnen geven, en door het vaststellen bij schrijven van 2 december 2010 dat alle voorwaarden waarover de Dienst Vreemdelingenzaken kon beslissen, in hoofde van verzoeker vervuld waren, en door het vastknopen van de regeling voor het bekomen van de verblijfsmachtiging aan reglementaire bepalingen, met name deze van het KB van 7 oktober 2009, ging het, mede door de werking van het gelijkheidsbeginsel, in het geval van verzoeker om een recht op

verblijf, waarmee dan door verwerende partij met de nodige omzichtigheid diende te worden omgesprongen.

4.f. Het materieel motiveringsbeginsel is geschonden omdat de bestreden beslissing niet steunt op in feite juiste en in rechte aanvaardbare motieven, een niet-definitieve beslissing kon geen rechtmatige en wettelijke grondslag vormen voor de bestreden beslissing. De motivering van de bestreden beslissing is dan ook gebrekkig.”

2.1.1. Verzoeker is het niet eens met het onderdeel van de motieven waarin wordt gesteld dat “uit een schrijven van het Vlaams Subsidieagentschap voor Werk en Sociale Economie dd. 18.07.2011 blijkt dat de aanvraag voor het bekomen van een arbeidskaart B geweigerd werd. Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009”. Verzoeker betoogt dat de beslissingsbevoegdheid voor het toekennen van een arbeidskaart uitsluitend aan het Vlaams gewest toekomt en dat deze beslissing nog niet definitief was nu hij op 18 augustus 2011 een beroep indiende tegen de weigeringsbeslissing van 18 juli 2011. Verzoeker betoogt dat verweerder kennis diende te hebben van dit beroep nu de informatieplicht in de eerste plaats op het bestuur rust en dat dit beroep een schorsende werking heeft ten aanzien van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding. Tevens wijst verzoeker erop dat de criteria die bepaald zijn in de instructies van 19 juli 2009 in het kader van het discretionair beleid ten gronde van de bevoegde minister en staatssecretaris, nog steeds worden toegepast, waarbij verzoeker concreet ingaat op het criterium 2.8.B.

Verzoeker voert bijgevolg in het verzoekschrift uitsluitend aan dat hij wél voldoet aan de voorwaarden vervat het criterium 2.8B zoals geïntroduceerd door de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Zijn argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop de vernietigde instructie werd toegepast door verweerder.

Verzoeker 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.

Verweerder oordeelt in de bestreden beslissing dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is en dat de verblijfsmachtiging op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

Met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”, omdat “door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden” en omdat “uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9*bis* 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 geheel het betoog van verzoeker erop gericht is te verduidelijken dat hij wél voldoet aan de voorwaarden vervat in het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, minstens dat verweerder voorbarig concludeerde dat hij niet aan de voorwaarden voldoet, zodat hij in essentie een strikte toepassing vraagt van deze vernietigde instructie. Gelet op bovenstaande vaststellingen is het betoog van verzoeker, dat een strikte toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht en van het evenredigheidsbeginsel is niet aangetoond.

Met zijn uiteenzetting maakt verzoeker evenmin een schending van artikel 6, §1, IX, 3°, eerste lid of artikel 92*bis*, §3, 3° van de bijzondere wet van 8 augustus 1980 tot hervorming der instellingen of van artikel 9 van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers aannemelijk.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel.**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.



Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien 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