

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 240.911 van 6 maart 2018
in de zaak A. 219.408/XIV-37.061**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Luc Denys
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Adolphe Lacomblélaan 59-61 bus 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Orchideestraat 61A
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 3 juni 2016, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 167.216 van 9 mei 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.037 van 7 juli 2016.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

Verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure ten einde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 8 november 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Denys, die verschijnt voor verzoekster, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. Verzoekster dient op 14 september 2013 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, meer bepaald in functie van haar Belgische echtgenoot. Verzoeksters echtgenoot overlijdt op 1 februari 2014 en op 11 maart 2014 beslist de staatssecretaris voor Asiel en Migratie in hoofde van verzoekster tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 11 maart 2014 stelt verzoekster tegen die beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Ingevolge dit beroep wordt verzoekster op 30 juni 2014 in het bezit gesteld van een bijlage 35. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring tegen de voornoemde beslissing van 11 maart 2014 met een arrest van 10 september 2015. Het door verzoekster tegen het arrest van 10 september 2015 ingestelde cassatieberoep is door de Raad van State niet-toelaatbaar verklaard met beschikking nr. 11.621 van 25 november 2015.

3.2. Verzoekster dient op 18 augustus 2015 een aanvraag om machtiging tot verblijf in met toepassing 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’ (hierna: de vreemdelingenwet). De staatssecretaris voor Asiel en Migratie verklaart die aanvraag met een beslissing van 27 november 2015 niet-ontvankelijk.

3.3. Met een brief van 25 november 2015 geeft de staatssecretaris voor Asiel en Migratie opdracht om verzoeksters bijlage 35 in te trekken. Deze brief wordt op 11 januari 2016 ter kennis gebracht van verzoekster.

3.4. Op 28 januari 2016 stelt verzoekster tegen de voornoemde beslissing van 27 november 2015 en tegen “de beslissing tot intrekking van de bijlage 35” van 25 november 2015 een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 9 mei 2016. Dit is het bestreden arrest.

IV. Nadere omschrijving van het voorwerp van het cassatieberoep

4. In het verzoekschrift tot cassatie wordt aangegeven dat “het cassatieberoep [...] enkel [is] gericht tegen het arrest in zoverre het het beroep tot nietigverklaring tegen de weigering om machtiging tot verblijf ongegrond verklaar[t]”.

Het voorwerp van het cassatieberoep is daartoe beperkt en hierna wordt enkel de beslissing van 27 november 2015 waarmee verzoekers aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingswet niet-ontvankelijk wordt verklaard, als de aanvankelijk bestreden beslissing beschouwd.

V. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

5. Verzoekster werpt in een eerste middel de schending op van artikel 9bis van de vreemdelingenwet en van artikel 25/2, § 1, 1°, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: het vreemdelingenbesluit).

Verzoekster heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangevoerd dat ze, in het bezit zijnde van een bijlage 35, wettig in België verbleef en dat ze, zoals gesteld in haar aanvraag om machtiging tot verblijf, bijgevolg op grond van artikel 25/2, § 1, 1°, van het vreemdelingenbesluit dergelijke aanvraag in België mocht indienen zonder dat een buitengewone omstandigheid was vereist. In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt daarop niet geantwoord, zodat verzoekster de formelemotiveringsplicht geschonden achtte. Volgens het bestreden arrest is het pertinente ogenblik om te oordelen of een vreemdeling is vrijgesteld van het inroepen van een buitengewone omstandigheid het ogenblik waarop de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn arrest uitspreekt, namelijk op 10 september 2015, en de verwerende partij instructies gaf tot intrekking van de bijlage 35, namelijk op 25 november 2015. Verzoekster laat gelden dat het pertinente ogenblik om de vrijstelling van een buitengewone omstandigheid in te roepen integendeel het ogenblik van de indiening van de aanvraag om machtiging tot verblijf is en ze verwijst daartoe naar 's Raads arrest nr. 219.256 van 8 mei 2012. Derhalve acht verzoekster artikel 9bis,

§ 1, van de vreemdelingenwet en artikel 25/2, § 1, 1^o, van het vreemdelingenbesluit geschonden.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster het middel. Zij voegt toe dat het verweer in de memorie van antwoord is gesteund op een verkeerde lezing van het bestreden arrest, waarin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwijst naar een motief van de aanvankelijk bestreden beslissing en zich de redenering van het bestuur eigen maakt als antwoord op het middel in het beroep tot nietigverklaring betreffende een gebrek aan formele motivering. Volgens verzoekster verwacht de verwerende partij in een citaat uit haar nota voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vrijstelling van het inroepen van een buitengewone omstandigheid met het ogenblik waarop een buitengewone omstandigheid aanwezig moet zijn. Zij stelt tot slot dat de verwerende partij de inhoud van 's Raads arrest nr. 219.256 van 8 mei 2012 tracht te ontkennen.

Beoordeling

7. Verzoeksters kritiek dat in de aanvankelijk bestreden beslissing niet wordt geantwoord op het argument in haar aanvraag dat, ingevolge het bezit van een bijlage 35, geen buitengewone omstandigheden zijn vereist, is geen kritiek op het bestreden arrest maar op de aanvankelijk bestreden beslissing.

Verzoekster voert voor het eerst in de memorie van wederantwoord aan “dat het bestreden arrest de redenering van het bestuur zich eigen maakt, als antwoord op het middel van verzoekster in het beroep tot nietigverklaring m.b.t. het gebrek aan formele motivering”. Daargelaten de vraag of verzoekster daarmee bedoelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheid als annulatierechter zou hebben overschreden dan wel verzoeksters middel niet zou hebben beantwoord dan wel de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing verkeerd zou hebben beoordeeld, geeft verzoekster daarmee een nieuwe inhoud aan het cassatiemiddel, zonder aan te tonen dat zij deze kritiek niet in het verzoekschrift tot cassatie kon opwerpen.

Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

8. Verzoekster houdt in het eerste middel nog voor dat zij op het ogenblik van de aanvraag om machtiging tot verblijf in het bezit was van een bijlage 35 en dat zij derhalve op grond van artikel 25/2, § 1, van het vreemdelingenbesluit was vrijgesteld van de in het artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorziene voorwaarde van “bijzondere omstandigheden”.

Naar luid van artikel 9bis, § 1, van de vreemdelingenwet kan de vreemdeling in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, de machtiging tot verblijf aanvragen bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft.

Artikel 25/2, § 1, van het vreemdelingenbesluit luidt:

“De vreemdeling die reeds werd toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van maximaal drie maanden overeenkomstig titel I, hoofdstuk II van de wet, of meer dan drie maanden’, die aantoont :

1° ofwel in het bezit te zijn van

a) een arbeidskaart B, een beroepskaart, of een attest afgegeven door de bevoegde overheidsdienst van vrijstelling van deze verplichting (of elk ander bewijs dat door de bevoegde ministers voldoende wordt geacht om deze vrijstelling te bevestigen), en

b) een geneeskundig getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet aangetast is door één der in bijlage bij de huidige wet opgesomde ziekten, en

c) een getuigschrift waaruit blijkt dat de betrokkene niet veroordeeld is geweest wegens misdaden of wanbedrijven van gemeen recht, wanneer hij ouder is dan 18 jaar,

(...)

kan op deze basis een aanvraag tot machtiging tot verblijf indienen bij de burgemeester van de gemeente waar hij verblijft.”

Op grond van artikel 39/79, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet kan, “onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, [...] tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden

genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.”

Op zijn beurt bepaalt artikel 111 van het vreemdelingenbesluit dat, onder meer “indien bij deze Raad [voor Vreemdelingenbetwistingen] een annulatieberoep wordt ingediend tegen een beslissing vermeld in artikel 39/79, § 1, tweede lid, van de wet, [...] het gemeentebestuur, op onderrichting van de minister of zijn gemachtigde, aan de betrokken vreemdeling een document af[geeft] overeenkomstig het model van bijlage 35 indien dit beroep gericht is tegen een beslissing die verwijdering uit het Rijk meebrengt.”

Uit de feitelijke gegevens van het rechtsplegingsdossier, zoals *supra* in punt 3.1 weergegeven, blijkt dat verzoekster op grond van de voornoemde bepalingen op het ogenblik van het indienen van haar aanvraag met toepassing van artikel 9*bis* van vreemdelingenwet inderdaad in het bezit was van een bijlage 35. Zij gaat er echter aan voorbij dat artikel 39/79 van de vreemdelingenwet geen toelating of machtiging tot verblijf voorziet maar slechts dat “geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen [kan] worden uitgevoerd”. Verzoeksters bijlage 35 vermeldt bovendien uitdrukkelijk dat “de betrokkene [...] niet [is] toegelaten of gemachtigd tot verblijf maar [...] op het grondgebied [mag] verblijven in afwachting van een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen”. Het gaat slechts om een bescherming tegen een gedwongen tenuitvoerlegging van het gegeven bevel om het grondgebied te verlaten, hetgeen inhoudt dat de vreemdeling op het grondgebied mag verblijven en zich niet in onwettig verblijf bevindt, doch niet om een toelating of een machtiging tot verblijf in de zin van de vreemdelingenwet.

Daargelaten de vraag of het bezit van een bijlage 35 enkel dient te worden beoordeeld bij het indienen van de aanvraag of ook op het ogenblik van de beslissing door de dienst Vreemdelingenzaken, kan verzoekster deze bijlage 35 dus niet inroepen om te voldoen aan de in artikel 25/2, § 1, van het vreemdelingenbesluit gestelde voorwaarde van “vreemdeling die reeds werd toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van maximaal drie maanden

overeenkomstig titel I, hoofdstuk II van de wet, of meer dan drie maanden” om haar aanvraag om machtiging tot verblijf te kunnen indienen bij de burgemeester van de plaats waar zij verblijft, zonder dat “buitengewone omstandigheden” in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zijn vereist.

In het licht hiervan is de verwijzing naar ’s Raads arrest nr. 219.256 van 8 mei 2012 niet relevant, temeer daar dit arrest enkel betrekking heeft op de zogenaamde “documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde” van het bezit van een identiteitsdocument bij het indienen van de aanvraag.

Het eerste middel faalt in die mate naar recht en de voorgehouden onwettigheid kan de strekking van het bestreden arrest niet hebben beïnvloed.

9. Het eerste middel kan niet tot cassatie leiden.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

10. Verzoekster werpt in een tweede middel de schending op van de artikelen 9bis, § 1, en 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet.

Verzoekster heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangevoerd dat de verwerende partij in de aanvankelijk bestreden beslissing artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 ‘houdende de uitvoering van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers’ (hierna: het koninklijk besluit van 9 juni 1999) heeft miskend door te stellen dat verzoekster nooit de officiële toestemming had gekregen om in België te werken en door te verwijzen naar de weigering van een arbeidskaart C.

In een eerste middelonderdeel voert verzoekster aan dat de motivering in het bestreden arrest betreffende artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 nieuw is vermits de aanvankelijk bestreden beslissing geen motivering bevat betreffende dit artikel. Volgens verzoekster heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich aldus niet beperkt tot zijn bevoegdheid als annulatierechter maar heeft hij beslist met volle rechtsmacht en heeft hij zich in de plaats van de verwerende partij gesteld door motieven toe te voegen betreffende de voormelde wetsbepaling.

In een tweede middelonderdeel voert verzoekster aan dat de motivering van het bestreden arrest bovendien onjuist is vermits daarin wordt gesteld dat verzoekster slechts gedurende het beroep is vrijgesteld van het aanvoeren van een buitengewone omstandigheid en niet meer nadien, zodat de verwerende partij er op het pertinente ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing geen rekening mee zou moeten houden. Het was voor verzoekster echter voldoende dat ze zich bij het indienen van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kon beroepen op artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 om krachtens artikel 25/2, § 1, 1°, van het vreemdelingenbesluit vrijgesteld te zijn van het aanvoeren van een buitengewone omstandigheid. Verzoekster vervolgt dat het motief “ten overvloede” van het bestreden arrest verwijst naar de nota met opmerkingen van de verwerende partij, die een motivering *a posteriori* vormt en dus niet in aanmerking kon worden genomen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Voor zover dit motief niet overtollig is, betoogt verzoekster dat de vraag op welk ogenblik de vreemdeling vrijgesteld is van het inroepen van een buitengewone omstandigheid in het bestreden arrest wordt verward met de vraag wanneer een buitengewone omstandigheid aanwezig moet zijn. Volgens verzoekster kan niet worden ontkend dat het schorsend annulatieberoep tegen de weigering van verblijf van meer dan drie maanden nog hangende was op het ogenblik van het indienen van haar aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dat zij dus nog in het bezit was van een bijlage 35 en dat zij bijgevolg mocht werken zonder in het bezit te zijn van een arbeidskaart.

11. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster het middel. Wat het eerste middelonderdeel betreft voegt verzoekster toe dat zij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet de schending van artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 had ingeroepen maar van de formele motiveringsplicht. Het door de verwerende partij aangehaalde citaat uit de aanvankelijk bestreden beslissing is volgens verzoekster niet ter zake omdat in een cassatieberoep uitspraak moet worden gedaan over de wettigheid van het bestreden arrest en niet over de aanvankelijk bestreden beslissing. Bovendien gaat het citaat over de weigering van een arbeidskaart C, hetgeen niets te maken heeft met artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999.

Beoordeling

12. Verzoekster heeft in het tweede onderdeel van haar enig middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 geciteerd en aangevoerd dat, “door te stellen dat verzoekster nooit de officiële toestemming heeft gekregen om in België te werken en door te verwijzen naar de weigering van de aanvraag tot het verkrijgen van een arbeidskaart C, [...] verwerende partij deze wettelijke bepaling [miskent], waardoor de materiële motiveringsplicht geschonden wordt”.

Waar verzoekster op die wijze uitdrukkelijk een schending van artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 inriep, vermocht de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter op wettige wijze de aanvankelijk bestreden beslissing te toetsen aan het voormelde artikel, ook zonder dat die beslissing dat artikel vermeldt.

Het eerste onderdeel van het tweede middel is ongegrond.

13. Artikel 2, 2°, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 bepaalt dat vrijgesteld is van de verplichting van het verkrijgen van een arbeidskaart “de buitenlandse onderdaan die het voordeel inroept van een recht op verblijf op grond van artikel 40*bis* of van artikel 40*ter* van de wet van 15 december

1980, die gedurende het beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen houder is van een geldig document overeenkomstig het model van bijlage 35 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen”.

Uit de behandeling van het eerste middel blijkt reeds dat een vreemdeling het bezit van een bijlage 35 niet kan inroepen om te voldoen aan de in artikel 25/2, § 1, van het vreemdelingenbesluit gestelde voorwaarde van “vreemdeling die reeds werd toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van maximaal drie maanden overeenkomstig titel I, hoofdstuk II van de wet, of meer dan drie maanden” om zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te kunnen indienen bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft, zonder dat “buitengewone omstandigheden” in de zin van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet zijn vereist.

Verzoekster voldoet niet aan de in het voornoemde artikel 25/2, § 1, gestelde voorwaarde van een toelating of machtiging tot verblijf waaraan moet zijn voldaan alvorens aan de voorwaarde van het bezit of de vrijstelling van een arbeidskaart kan worden voldaan. Zij heeft dan ook geen belang bij haar kritiek dat de vraag of zij voldeed aan artikel 2, 2^o, d), van het koninklijk besluit van 9 juni 1999 moest worden beoordeeld op het ogenblik van haar aanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet en niet op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet-ontvankelijk.

14. Het tweede middel kan niet tot cassatie leiden.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het cassatieberoep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 700 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zes maart tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,

kamervoorzitter,

Carlo Adams,

staatsraad,

Patricia De Somere,

staatsraad,

met bijstand van

Johan Pas,

griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques