



Arrest

**nr. 53 100 van 15 december 2010
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 22 september 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 11 augustus 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 ongegrond verklaard wordt en het samenhangend bevel om het grondgebied te verlaten van 11 augustus 2010.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 oktober 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 november 2010.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat M. FRERE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 6 juli 2009 dient de verzoekende partij 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). Op 30 november 2009 actualiseert de verzoekende partij haar aanvraag.

1.2 Op 11 augustus 2010 wordt deze aanvraag om machtiging tot verblijf door de gemachtigde van de staatssecretaris ongegrond verklaard. Deze beslissing wordt op 23 augustus 2010 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 die op datum van 06.07.2009 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.

Reden(en):

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende :

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 instructie van 19.07.2009. Hij legt hiervoor verschillende arbeidscontracten van bepaalde duur voor bij werkgever C. N.V.: een eerste contract van 23.07.2007 tot 16.11.2007, een tweede contract van 22.10.2007 tot 13.07.2008 en een derde contract van 17.11.2007 tot 15.06.2008. Deze contracten zijn echter afgelopen en bewijzen enkel dat betrokkene gewerkt heeft in het verleden. Deze bewijzen niet dat betrokkene nu nog tewerkgesteld kan worden bij genoemde werkgever. Betrokkene legt ook een contract van onbepaalde duur voor bij werkgever C. N.V. dat ingaat op 16.06.2008. Dit contract werd echter opgesteld wanneer betrokkene over geen werkvergunning meer beschikte. Betrokkene kreeg een arbeidskaart C in het kader van zijn asielpprocedure. Deze arbeidsvergunning vervalt van zodra de asielpprocedure wordt afgesloten met een negatieve beslissing. Op 28.11.2007 nam de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing ‘weigering vluchtelingenstatus – weigering subsidiaire bescherming’. Aangezien betrokkene geen toelating had om te werken op de startdatum van het contract , noch op enig moment volgend op de startdatum, kan er niet vanuit gegaan worden dat betrokkene nog steeds tewerkgesteld kan worden onder dit contract. Om een arbeidskaart B te verkrijgen op basis van punt 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 moet een nieuw arbeidscontract voorgelegd worden. Er dient ook opgemerkt te worden dat de instructies van 19 juli 2009 vermelden dat het loon niet lager mag zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988. Op het contract staat geen loon vermeld, waardoor er niet vanuit gegaan kan worden dat aan deze vereiste voldaan werd. Ook ontbreekt de handtekening van de werknemer op het contract, wat de geldigheid van het contract in twijfel kan trekken. 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 zeer goed geïntegreerd is, getracht heeft de taal te leren, gewerkt heeft wanneer hij kon en mocht, dat hij niet afhankelijk is van het OCMW of welke andere dienst ook, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd, een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, Nederlandse les heeft gevolgd 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.

Betrokkene beweert dat hij onmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst en vreest voor zijn leven bij terugkeer. Hij legt echter geen persoonlijke bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van een persoonlijk bewijs te leveren. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Betrokkene haalt ook aan dat hij samenwoont met G. R. W. M., Tibetaanse erkende vluchteling, en dat zij recht hebben op een familieleven. Hierbij dient opgemerkt te worden dat vanaf 1 juni 2007 de omzendbrief van 30 september 1997 betreffende het verlenen van een verblijfsmachtiging op basis van samenwoning in het kader van een duurzame relatie enkel nog van toepassing is op de buitenlandse partner van een Europese onderdaan of van een Belg. (Omszending van 21/06/2007, gepubliceerd op 04/07/2007)

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene diende een eerste asielaanvraag in op 14.12.2005. Deze asielprocedure werd afgesloten op 28.11.2007 met een beslissing "weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming" door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RVV). Een tweede asielaanvraag werd ingediend op 29.01.2009 en afgesloten op 20.02.2009 met een beslissing van 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Vervolgens diende betrokkene een derde asielaanvraag in op 27.03.2009, welke werd afgesloten op 15.04.2009 door de Dienst Vreemdelingenzaken met een beslissing van 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag. Betrokkene diende een vijfde asielaanvraag in op 26.06.2006. Deze werd afgesloten op 06.07.2009 met de beslissing 'weigering van in overwegingname van een asielaanvraag' door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkene diende een zesde asielaanvraag in op 03.09.2009. Deze werd afgesloten op 17.11.2009 met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door het Commissariaat-Generaal voor Vluchtelingen en Staatlozen. Betrokkene diende een zevende asielaanvraag in op 14.04.2010. Deze werd op 16.04.2010 afgesloten met de beslissing 'weigering van in overwegingname' door de Dienst Vreemdelingenzaken. Betrokkene diende ook een achtste asielaanvraag in op 31.05.2010. Op 09.06.2010 werd deze afgesloten door de Dienst Vreemdelingenzaken met de beslissing 'weigering van in overwegingname'. Betrokkene verkoos geen gevolg te geven aan het Bevel om het Grondgebied te verlaten van 06.07.2009 en verblijft sindsdien illegaal in België.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 06.07.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend vóór het in werking treden van de instructies dd. 19.07.2009 en bijgevolg in het licht van deze vernietigde instructies dient bekeken te worden, zoals de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, heeft voorzien.

De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid (de bewering dat artikel 3 en artikel 8 van het EVRM geschonden worden bij terugkeer) worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

*Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.
(...)"*

Op 23 augustus 2010 wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – Model B ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"(...) In uitvoering van de beslissing van 11/08/2010

de Minister van

(1)(2)

*de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid
wordt aan (...),*

het bevel gegeven om uiterlijk op 27/09/2010 (datum aanduiden) het grondgebied van België te verlaten evenals het grondgebied van de volgende Staten: Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland(3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1.2° van de Wet van 15/12/80)

Betrokkene kreeg beslissing weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken dd 09/06/2010

Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV dd 06/07/2010 Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land.

(...)"

2. Over de rechtspleging

In haar verzoekschrift vraagt de verzoekende partij de kosten ten laste te leggen van de tegenpartij.

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vooralsnog geen gerechtskosten kan opleggen en derhalve evenmin de kosten ten laste te leggen van de verwerende partij. Het verzoek van de verzoekende partij daartoe wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van de motiveringsplicht, meer bepaald de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, omdat de gemachtigde van de staatssecretaris aanhaalt dat het arbeidscontract voor onbepaalde duur niet wordt aanvaard aangezien het al gesloten is op 16 augustus 2008, maar hier verkeerdelijk een voorwaarde toevoegt aan de in het kader van de regularisatie vooropgestelde vereisten en dat noch in de instructies zelf noch in de modelaanvraag vermeld staat dat het om een nieuw arbeidscontract dient te gaan, omdat zij niet begrijpt waarom de gemachtigde van de staatssecretaris stelt dat er geen minimumloon zou zijn vastgesteld in het overgemaakte contract, dat immers in artikel 6 van het contract een brutobezoldiging van 10,64 € per uur wordt vermeld voor een werkweek van 32 uur en dat het loon op basis van een maand met vier weken boven het vereiste minimumbedrag komt en omdat de gemachtigde van de staatssecretaris aanhaalt dat er vragen kunnen worden gesteld bij de geldigheid van het contract aangezien er geen handtekening van de werknemer opstaat, terwijl er duidelijk een wilsovereenstemming is aangaande het arbeidscontract en dat het niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris is, maar enkel aan de burgerlijke rechtbanken, om over de rechtsgeldigheid van een arbeidsovereenkomst te oordelen.

3.2 De verwerende partij laat in haar nota met opmerkingen met betrekking tot het enig middel het volgende gelden:

"Aangezien verzoeker als enig middel opwerpt:

"Schending van de motiveringsplicht, meer bepaald de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringsplicht van 29 juli 1991, alsmede de schending van het artikel 62 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 8 EVRM, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, machtsmisbruik en het redelijkheidsbeginsel."

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van de vraag of aan verzoeker een machtiging tot verblijf kan worden toegekend, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

"De toepassing van het artikel 9, derde lid, houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in (R.v.St. nr. 167.847, 15 februari 2007):

- 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 bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking genomen worden;
- 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 bevoegde minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.”

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid beschikt inderdaad over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid in het kader waarvan deze vermag te beslissen de door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet te aanvaarden teneinde een verblijfsrecht toe te staan.

Betreffende het punt 2.8B van de instructie (werk + duurzame lokale verankering), laat de verwerende partij gelden dat verzoeker zich niet kan beroepen op punt 2.8B van de instructie, nu verzoeker geen recent, behoorlijk ingevuld arbeidscontract heeft voorgelegd.

Verzoeker ontkent zulks ook niet in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring, doch herhaalt enkel dat het arbeidscontract dat hij heeft voorgelegd voldoet aan de voorwaarde van punt 2.8..B.

Dienaangaande merkt de verwerende partij nog op dat zowel in de (vernietigde) instructie als in het vademecum uitdrukkelijk wordt gesteld dat opdat de vreemdeling zich op het punt 2.8B zou kunnen beroepen, hij een arbeidscontract moet voorleggen. Indien geen arbeidscontract wordt voorgelegd zal de aanvraag, zo wordt ook verduidelijkt in het vademecum, niet in aanmerking genomen worden:

Onder «in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B» moet worden verstaan, de aanvraag:

- die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het behoorlijk ingevuld modelarbeidscontract zoals hierboven bedoeld;

Nu verzoeker weliswaar een arbeidscontract heeft voorgelegd, maar :

- dit niet werd ondertekend door verzoeker ;
- geen minimumloon wordt vermeld
- het contract dateert van 16.6.2008 en niet duidelijk is of verzoeker nog steeds kan worden tewerkgesteld o.g.v. dit contract.

heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid geheel terecht beslist dat verzoeker zich niet kan beroepen op punt 2.8B van de instructie.

Verzoekers beschouwingen, die er kennelijk op gericht zijn de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ertoe te brengen een feitelijke beoordeling van zijn dossier te maken en te besluiten dat het contract wel dient te volstaan, kunnen niet worden aangenomen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624 van 7 december 2001).

Aangezien verzoeker een feitelijke herbeoordeling beoogt, kan zijn middel niet worden aangenomen.

Verzoeker voert in het middel de schending aan van artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dd. 4.11.1950 (hierna genoemd: “EVRM”), dat van openbare orde is en directe werking heeft in het intern Belgisch recht.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

In de gegeven omstandigheden vormt de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt inderdaad aan dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied vermag te verblijven (cf. VAN DE PUTTE, M., "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T.V.R. 1994, (3), 12).

Het is de verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De ongegrondheid van verzoekers aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf o.g.v. artikel 9 bis Vreemdelingenwet, heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoeker van zijn partner wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Verder laat de verwerende partij gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.CE. 1992, z.p.).

Overigens laat de verwerende partij gelden dat art. 8, 2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden uitdrukkelijk vermeldt dat een inmenging van het openbaar gezag met betrekking tot de uitoefening van het in art. 8, 1 vermelde recht is toegestaan wanneer deze nodig is ter vrijwaring van de nationale veiligheid en de openbare orde, voor het economische welzijn van het land, voor de vrijwaring van de orde, de preventie van strafrechtelijke inbreuken, de bescherming van de gezondheid en de moraal, of voor de verdediging van de rechten en vrijheden van derden.

Terwijl het langdurig illegaal verblijf onmiskenbaar een schending uitmaakt van de openbare orde.

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker om reden dat hij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM (zie ook arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1785 dd. 18.09.2007).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling te gedogen op het grondgebied.

Verzoeker laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de Vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn privé- en gezinsleven zou uitmaken. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Terwijl verzoeker niet aantoont dat de partner van verzoeker hem niet zou kunnen vergezellen naar het land van herkomst in afwachting van een verblijfsrecht.

De verwerende partij besluit dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde discretionaire bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers aanvraag ongegrond diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels, het redelijkheidsbeginsel inclus.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.”

3.3 De Raad wijst erop dat de in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. 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.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en zij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Tevens dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling van de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op basis van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze 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 Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 6 juli 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet heeft ingediend. Vervolgens dient de verzoekende partij op 30 november 2009 een actualisering van deze aanvraag in, waarbij zij zich (onder meer) stoelt op het criterium "*werk + duurzame lokale verankering*", hetgeen overeenkomt met punt 2.8.B. van de "*Instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet*" van 19 juli 2009 (hierna: de instructie van 19 juli 2009). Bij haar aanvraag voegt zij onder meer een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

De Raad wijst er in de eerste plaats op dat de instructie van 19 juli 2009 op 11 december 2009 door de Raad van State werd vernietigd, maar dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich geëngageerd heeft om binnen de ruime discretionaire bevoegdheid die hij heeft bij de beoordeling van de redenen waarop een vreemdeling zich beroept om gemachtigd te worden langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, de criteria voor regularisatie zoals omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen, hetgeen ook uitdrukkelijk in de eerste bestreden beslissing wordt aangegeven.

De Raad stelt vervolgens vast dat in de eerste bestreden beslissing wordt aangegeven dat de verzoekende partij zich beroept op criterium 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009 en gesteld dat zij verschillende arbeidscontracten van bepaalde duur voorlegt en een contract van onbepaalde duur. In de eerste bestreden beslissing wordt uiteengezet dat de eerstgenoemde contracten zijn afgelopen en enkel bewijzen dat de verzoekende partij in het verleden heeft gewerkt en dat het laatstgenoemde contract ingaat op 16 juni 2008, werd opgesteld wanneer de verzoekende partij over geen werkvergunning meer beschikte en dat de arbeidsvergunning vervalt van zodra de asielprocedure wordt afgesloten met een negatieve beslissing, *in casu* de beslissing van de Raad van 28 november 2007. Verder wordt aangegeven dat, aangezien de verzoekende partij geen toelating had om te werken op de startdatum van het contract noch op enig moment volgend op de startdatum, er niet van uitgegaan kan worden dat zij nog steeds tewerkgesteld kan worden onder dit contract en dat om een arbeidskaart B te verkrijgen op basis van punt 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009 een nieuw arbeidscontract dient te worden voorgelegd. Daarnaast wordt gesteld dat op het contract geen loon staat vermeld, waardoor er niet van

uitgegaan kan worden dat voldaan is aan de vereiste voldaan dat het loon niet lager mag zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988. Ten slotte wordt er in het kader van punt 2.8.B aangegeven dat de handtekening van de werknemer op het contract ontbreekt, wat de geldigheid van het contract in twijfel kan trekken.

De verzoekende partij voert in haar verzoekschrift aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris aanhaalt dat het arbeidscontract voor onbepaalde duur niet wordt aanvaard aangezien het al gesloten is op 16 augustus 2008, maar hier verkeerdelijk een voorwaarde toevoegt aan de in het kader van de regularisatie vooropgestelde vereisten en dat noch in de instructies zelf noch in de modelaanvraag vermeld staat dat het om een nieuw arbeidscontract dient te gaan, dat zij niet begrijpt waarom de gemachtigde van de staatssecretaris stelt dat er geen minimumloon zou zijn vastgesteld in het overgemaakte contract, dat immers in artikel 6 van het contract een brutobezoldiging van 10,64 € per uur wordt vermeld voor een werkweek van 32 uur en dat het loon op basis van een maand met vier weken boven het vereiste minimumbedrag komt en dat de gemachtigde van de staatssecretaris aanhaalt dat er vragen kunnen worden gesteld bij de geldigheid van het contract aangezien er geen handtekening van de werknemer opstaat, terwijl er duidelijk een wilsovereenstemming is aangaande het arbeidscontract en dat het niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris is, maar enkel aan de burgerlijke rechtbanken, om over de rechtsgeldigheid van een arbeidsovereenkomst te oordelen.

De Raad wijst erop dat de verzoekende partij haar aanvraag om machtiging tot verblijf op 30 november 2009 met verwijzing naar (onder meer) punt 2.8.B heeft geactualiseerd en dat in de eerste bestreden beslissing ook uitdrukkelijk wordt aangegeven dat de verzoekende partij zich op dit punt beroept. In de instructie van 19 juli 2009 wordt onder punt 2.8.B onder meer aangegeven dat vreemdelingen die een arbeidscontract van onbepaalde duur voorleggen in aanmerking komen. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij een arbeidscontract van onbepaalde duur heeft voorgelegd. In de eerste bestreden beslissing worden echter drie redenen aangegeven op grond waarvan de gemachtigde van de staatssecretaris het voorgelegde contract niet aanvaardt.

Ten eerste wordt gesteld dat het contract van onbepaalde duur ingaat op 16 juni 2008, maar dat de verzoekende partij op deze startdatum noch op enig moment volgend op de startdatum de toelating had om te werken, gezien haar arbeidsvergunning is vervallen bij het afsluiten van haar asielprocedure op 28 november 2007, en dat er bijgevolg niet kan van worden uitgegaan dat zij nog steeds tewerkgesteld kan worden onder dit contract. De gemachtigde van de staatssecretaris stelt vervolgens dat om een arbeidskaart B te verkrijgen op basis van punt 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009 een nieuw arbeidscontract dient te worden voorgelegd. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij een arbeidsovereenkomst voorlegt die gesloten is op 12 juni 2008, na het einde van haar asielprocedure op 28 november 2007, datum van het arrest nr. 4 202 van de Raad. De Raad ziet niet in op welke manier het bij de beoordeling van de voorgelegde arbeidsovereenkomst relevant is te verwijzen naar het feit dat de verzoekende partij op het moment van het afsluiten van het contract niet meer over een arbeidsvergunning beschikte en dat zij noch op de startdatum noch op enig moment volgend op de startdatum de toelating had om te werken. Er dient immers op gewezen te worden dat het systeem opgezet in de instructie van 19 juli 2009 per definitie vereist dat een arbeidsovereenkomst wordt afgesloten en/of voorgelegd in een periode dat tewerkstelling voor de betrokken vreemdelingen niet (langer) toegelaten is, daar zij zich in illegaal verblijf bevinden. De Raad wijst erop dat het tussenkomen van de instructie van 19 juli 2009 niets verandert aan het feit dat arbeidscontracten gesloten door personen die zich in illegaal verblijf bevinden en niet over een arbeidsvergunning beschikken, net als arbeidscontracten gesloten vóór 19 juli 2009, aangegaan zijn door personen die niet over een arbeidsvergunning beschikken. De Raad ziet dan ook niet in waarom er voor een contract gesloten op of na 19 juli 2009 wel van uitgegaan kan worden dat de werknemer onder zulk contract kan tewerkgesteld worden en dit niet het geval is voor een contract gesloten voor 19 juli 2009, wanneer in beide gevallen de werknemer niet over een arbeidsvergunning beschikt en hij in beide gevallen het contract slechts daadwerkelijk kan uitvoeren wanneer hij op basis van een voorwaardelijk toegekende machtiging tot verblijf een arbeidskaart B kan aanvragen en vervolgens deze arbeidskaart heeft verkregen. Bovendien wordt nergens in de instructie van 19 juli 2009, op de inhoud waarvan de staatssecretaris zich steunt bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, bepaald dat het voorgelegde arbeidscontract "nieuw" dient te zijn, waarbij de Raad aanneemt dat de gemachtigde van de staatssecretaris bedoelt dat dit dient gesloten te zijn op of na 19 juli 2009, opdat het voor punt 2.8.B in aanmerking kan worden genomen, zodat de gemachtigde van de staatssecretaris, zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook aangeeft, inderdaad een voorwaarde toevoegt aan de vereisten die worden opgelegd in het kader van punt 2.8.B in de instructie van 19 juli 2009. Gelet op het voorgaande volstaat de opgegeven motivering in de eerste bestreden beslissing, daar waar zij verband houdt met het tijdstip waarop de

arbeidsovereenkomst werd gesloten, dan ook niet om te schragen waarom het voorgelegde arbeidscontract niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van punt 2.8.B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Ten tweede wordt gesteld dat op het contract geen loon vermeld staat, zodat er niet van uitgegaan kan worden dat voldaan is aan de vereiste dat het loon niet lager mag liggen dan het wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988. De Raad merkt op dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert dat de voorgelegde arbeidsovereenkomst wel degelijk een brutoloon aangeeft en dat zij nogmaals de betrokken arbeidsovereenkomst bij haar verzoekschrift voegt. De Raad stelt vast dat op pagina 2 van deze bijgevoegde arbeidsovereenkomst, in artikel 6, inderdaad wordt aangegeven dat de brutobezoldiging 10,64 €/uur bedraagt. De Raad stelt echter vast dat uit het administratief dossier het volgende blijkt. Bij de actualisering van de aanvraag op 30 november 2009 heeft de verzoekende partij als stuk 9 het relevante arbeidscontract van onbepaalde duur gevoegd en als stuk 10 een ouder arbeidscontract van bepaalde duur. Beide contracten hebben dezelfde lay-out. Zoals het administratief dossier is samengesteld, bestaat het eerstgenoemde arbeidscontract slechts uit twee pagina's, een eerste pagina met de artikelen 1 tot 5 (ten dele), waarop onderaan vermeld wordt "(vervolg zie blz. 2)" en een tweede pagina, die bovenaan als "3." is genummerd en die de artikelen 9 tot 12*bis* bevat. Een pagina genummerd als "2." en het vervolg van artikel 5 en de artikelen 6 tot 8 bevattend, ontbreekt. Het tweede contract bevat wel de drie pagina's, waarbij de eerste pagina de artikelen 1 tot 5 (ten dele) bevat, de tweede, bovenaan genummerd als "2.", het vervolg van artikel 5 en de artikelen 6 tot 8, waarbij artikel 6 betrekking heeft op het loon, en de derde pagina de artikelen 9 tot 12*bis*. De tweede pagina van dit contract in het administratief dossier lijkt dezelfde te zijn als de tweede pagina van het bij het verzoekschrift gevoegde contract van onbepaalde duur. Er dient aldus te worden vastgesteld dat in het administratief dossier een pagina ontbreekt van het relevante arbeidscontract van onbepaalde duur, met name de pagina die overeenkomstig de versie van het contract die de verzoekende partij nogmaals bij haar verzoekschrift voegt, het artikel 6 bevat waarin de brutobezoldiging wordt aangegeven. Op grond van het administratief dossier is het voor de Raad echter onmogelijk na te gaan of het ontbreken van de betrokken pagina in het contract van onbepaalde duur, zoals opgenomen in het administratief dossier, te wijten is aan de verzoekende partij, doordat zij de ontbrekende pagina van het contract nooit heeft voorgelegd of dit te wijten is aan de verwerende partij, doordat de betrokken pagina zich niet in het administratief dossier bevindt door een vergissing bij het verwerken van de aanvraag, deze op de één of andere wijze is verloren gegaan of er bij de samenstelling van het administratief dossier om het door te sturen naar de Raad een vergissing is gebeurd en de oorspronkelijke volgorde niet is aangehouden. Het is voor de Raad dan ook onmogelijk om op dit punt zijn wettigheidscontrole uit te oefenen, gezien de Raad, op grond van de gegevens waarover hij op dit moment beschikt, niet kan nagaan of de motivering dat op het contract geen loon vermeld staat, daadwerkelijk correct is.

Ten slotte wordt de geldigheid van het contract in twijfel getrokken, omdat de handtekening van de werknemer ontbreekt. De Raad wijst er echter op dat het niet alleen niet ongebruikelijk is dat een contractspartij zijn eigen exemplaar van het contract, dat door de andere contractspartij is ondertekend, zelf niet ondertekent, zonder dat daardoor aan de wilsovereenstemming tussen beide partijen dient getwijfeld te worden, maar dat bovendien, zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift ook zelf aangeeft, het niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris is om de geldigheid van een arbeidsovereenkomst te beoordelen. De Raad wijst in dit verband op artikel 578 van het Gerechtelijk Wetboek, waaruit blijkt dat geschillen in verband met arbeidsovereenkomsten, hetgeen ook op de geldigheid van de arbeidsovereenkomst betrekking heeft, tot de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoren. De gemachtigde van de staatssecretaris kan zich in zijn motivering dan ook niet steunen op dit gegeven om de voorgelegde arbeidsovereenkomst niet in aanmerking te nemen.

Met betrekking tot de beide andere voorwaarden van het punt 2.8.B stelt de Raad vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich hieromtrent niet uitdrukkelijk in de ene of de andere zin uitsprekt en dat ook de verwerende partij hierop in haar nota met opmerkingen niet verder ingaat.

Gelet op het voorgaande dient te worden vastgesteld dat de motivering van de bestreden beslissing, waarin wordt verwezen naar de datum waarop de voorgelegde arbeidsovereenkomst is gesloten en gesteld wordt dat er niet van kan worden uitgegaan dat de verzoekende partij onder dit contract nog tewerkgesteld kan worden, daar zij op de startdatum noch op enig moment volgend op deze datum toelating had om te werken en dat een nieuw arbeidscontract moet worden voorgelegd, niet volstaat om te schragen waarom het op 12 juni 2008 afgesloten arbeidscontract niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van punt 2.8.B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 en dat de gemachtigde

van de staatssecretaris zich in zijn motivering om de betrokken arbeidsovereenkomst niet in aanmerking te nemen, niet kan steunen op het feit dat de handtekening van de werknemer op deze arbeidsovereenkomst ontbreekt om de geldigheid van deze overeenkomst in twijfel te trekken, daar de beoordeling van de geldigheid van een arbeidsovereenkomst tot de volstreekte bevoegdheid van de arbeidsrechtbank behoort. Zodoende is de materiële motiveringsplicht geschonden. Wat betreft het al dan niet vermeld zijn van een brutoloon in het voorgelegde contract, dient te worden vastgesteld dat de Raad zijn wettigheidstoetsing niet kan uitvoeren.

Dit onderdeel van het enig middel is gegrond. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het enig middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

Gelet op het feit dat de tweede bestreden beslissing, het op 23 augustus 2010 betekende bevel om het grondgebied te verlaten, is genomen in uitvoering van de eerste bestreden beslissing, zoals ook uitdrukkelijk uit de eerste en uit de tweede bestreden beslissing blijkt, wordt de tweede bestreden beslissing samen met de eerste bestreden beslissing vernietigd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 11 augustus 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond verklaard wordt en het daarmee samenhangende bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien december tweeduizend en tien door:

mevr. Ch. BAMPS,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

Ch. BAMPS