

Arrest

**nr. 54 362 van 14 januari 2011
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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 9 november 2010 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietig-verklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 22 juli 2010 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 1 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 januari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VINOIS, die loco advocaat R. WILLEMS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaten 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

De verzoekende partij verklaart de Braziliaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 15 september 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in 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: de Vreemdelingenwet).

Op 22 juli 2010 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag van de verzoekende partij ontvankelijk, doch ongegrond te verklaren. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“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:

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 wil zich beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar betrokkene heeft noch een periode van wettig verblijf gehad voor 18.03.2008 of noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen. Betrokkene toont dit niet aan, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkene aanwijzingen van terug te vinden. De loutere bewering van betrokkene dat hij 2 advocaten in dit verband zou geraadpleegd hebben kan niet volstaan. Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Hij voegt wel een aanwervingbelofte toe, maar dit document kan echter niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden, aangezien dit geen arbeidscontract is.

Het feit dat betrokkene sinds 2002 in België zou verblijven, Frans kent en moeite doet om Nederlands te spreken, bereid is om te werken, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen en attesten 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.”

2. Over de rechtspleging

De procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn vooralsnog kosteloos, zodat geen standpunt dient ingenomen te worden inzake de kosten van het geding.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel aan.

3.1.1. De verzoekende partij betwist het gegeven dat haar arbeidsbelofte niet weerhouden werd, daar deze geen arbeidscontract betreft. De verzoekende partij stelt dat het voor illegalen zeer moeilijk is een arbeidsovereenkomst te kunnen voorleggen teneinde zich te kunnen beroepen op criteria 2.8.B van de instructies van 19 juli 2009. Ze vervolgt dat het immers logisch is dat een illegaal principieel geen wettelijke arbeidsovereenkomst kan afsluiten met een werkgever, waarbij deze laatste in voorkomend geval ook nog een aanzienlijk risico loopt op hoge boetes. De verzoekende partij wijst er tevens op dat precies daarom de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een modelovereenkomst voorzien heeft. De verzoekende partij vervolgt dat *“Reeds zeer snel na de aanvang van de toepassingsperiode van de regularisatie wegens duurzame lokale verankering werd ingezien dat het zeer moeilijk is voor illegalen om een arbeidsovereenkomst te kunnen voorleggen teneinde beroep te kunnen doen op punt 2.8B van de instructie. Het is immers logisch dat iemand die illegaal in het land is, principieel geen wettelijke arbeidsovereenkomst kan afsluiten met een werkgever, waarbij deze laatste in voorkomend geval ook nog een aanzienlijk risico op hoge boetes loopt. Precies hierdoor heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid ingegrepen, en werd een modelovereenkomst voorzien, waarbij de ingang van de tewerkstelling afhankelijk werd gemaakt van een positieve beslissing inzake de regularisatie (K.B. van 7 oktober 2009). In de modelovereenkomst werd de volgende passage voorzien: “...die begint te lopen vanaf de beslissing tot machtiging tot verblijf en de toekenning van de arbeidskaart B...”.* Dergelijke bepaling komt neer op niet meer of niet minder dan een arbeidsbelofte, zoals ook bijgebracht, weliswaar niet in de vorm van het model, zoals gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad, door verzoeker. Hierbij moet natuurlijk onmiddellijk opgemerkt worden dat voormeld koninklijk besluit nog niet aan de orde was op het ogenblik van de aanvraag van verzoeker, doch de finaliteit is in ieder geval identiek.

Ook in het geval van verzoeker wordt uitdrukkelijk bepaald dat van zodra hij een positief antwoord krijgt op zijn aanvraag op regularisatie, hij tewerkgesteld zal worden. In dit kader is het dus zeer bevreemdend dat de Staatssecretaris in eerste instantie zelf de problematiek inziet van het al dan niet in de mogelijkheid zijn tot het bijbrengen van een arbeidsovereenkomst, en hieraan verhelpt door de mogelijkheid van een arbeidscontract naar de toekomst, lees een arbeidsbelofte te creëren, doch vervolgens aanvragen, welke dergelijke arbeidsbeloften bij brengen precies weigert omdat het geen arbeidsovereenkomst in de strikte zin is. Deze houding is op zijn minst zeer contradictoair en in tegenspraak met het eigen gevoerde beleid. Minstens dient gesteld te worden dat door het nemen van de thans bestreden beslissing de zorgvuldigheidsplicht niet wordt nagekomen. Eerst wordt een mogelijkheid gecreëerd teneinde onder bepaalde voorwaarden een aanvraag om machtiging tot verblijf te verkrijgen, en worden deze voorwaarden naar de verzoekers toe grondig uitgelegd. Vervolgens blijkt, dat wanneer bepaalde kandidaten, onder wie huidige verzoeker, deze voorschriften strikt nakomen, de regelgevende overheid haar eigen instructies en hierbij horende verduidelijkingen niet naleeft, zodat negatieve beslissingen worden genomen; Op deze wijze is het voor een burger vanzelfsprekend volstrekt onmogelijk om op een deugdelijke wijze de nodige stappen te ondernemen en een positief resultaat te verkrijgen; Gelet op bovenstaande mag het duidelijk zijn dat ten eerste er een volledige schending is in de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en de instructies omtrent de toepassing hiervan; Verder is het duidelijk dat een zeer tegenstrijdige houding wordt ingenomen door verweerster, waar zij hun eigen standpunten, welke eerder werden ingenomen, en welke onder meer resulteerden in het Koninklijk Besluit van 7 oktober 2009, tegenspreken; Zo wordt enerzijds de optie van een arbeidsovereenkomst op termijn (wat dus eigenlijk neerkomt op een arbeidsbelofte) voorzien, doch wordt anderzijds de aanvraag op verzoeker afgewezen precies omdat hij dergelijke overeenkomst bijbrengt; Op zijn minst wordt hier de zorgvuldigheidsplicht door verweerster geschonden."

3.1.2. De verwerende partij stelt dat de bestreden beslissing op twee motieven steunt en citeert beide motieven nogmaals in haar nota met opmerkingen. De verwerende partij vervolgt dat, zoals de motivering in de bestreden beslissing uiteenzet, de voorgelegde aanwervingbelofte in het kader van de huidige aanvraag niet overeenstemt met de criteria die de Dienst Vreemdelingenzaken toepast. Bovendien maakt volgens de verwerende partij de verzoekende partij niet aannemelijk dat de bestreden beslissing onredelijk zou zijn. De verzoekende partij beschikte over voldoende tijd om de aanvraag desgevallend aan te vullen.

3.1.3. Vooreerst wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat hij niet bevoegd is om zijn beoordeling 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. RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;

- 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 c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard omwille van twee redenen. Enerzijds wordt in de bestreden beslissing gesteld dat de verzoekende partij noch een periode van wettig verblijf gehad heeft voor 18 maart 2008, noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen heeft om een wettig verblijf in België te bewerkstelligen. Anderzijds wordt in de bestreden beslissing gesteld dat

de verzoekende partij een aanwervingbelofte toevoegt. De verwerende partij stelt dat dit document geen arbeidscontract is en dat de verzoekende partij bijgevolg niet voldoet aan de criteria van punt 2.8.B van de instructies van 19 juli 2009.

De Raad wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in het kader van de beoordeling van een aanvraag die overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend een zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft (RvS 31 januari 2001, nr. 92 888).

In de bestreden beslissing wijst de verwerende partij op de vernietiging door de Raad van State van de instructies van 19 juli 2009 maar wijst zij ook op het feit dat de staatssecretaris zich geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie, zoals beschreven in de instructies, te blijven toepassen. Voorts merkt de Raad op dat bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep de Raad zich niet vermag in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 kunnen komen. In casu heeft de verwerende partij, gebruik makend van haar ruime discretionaire bevoegdheid, de aangehaalde argumenten beoordeeld, rekening houdende met de criteria zoals bepaald in de instructies van 19 juli 2009 daar de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf zelf uitdrukkelijk de toepassing heeft gevraagd van de criteria zoals bepaald in de instructies van 19 juli 2009.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij niet betwist dat ze niet voldoet aan de criteria 2.8.A van de instructies van 19 juli 2009. De verzoekende partij betreft haar betoog op het gegeven dat inzake de criteria 2.8.B haar aanwervingsbelofte dient in overweging genomen te worden.

De verzoekende partij betwist geenszins dat zij zich in haar aanvraag beriep op het criterium onder punt 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009 en betwist evenmin dat de gemachtigde ambtenaar van de staatssecretaris dit criterium kan hanteren. Het criterium 2.8.B van de instructies van 19 juli 2009 luidt als volgt:

“2.8. Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen.

Deze situatie betreft de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd.

Het bestaan van een duurzame lokale verankering in België is een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde.

Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

(...)

B. Of de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.

Hiertoe :

Moet het dossier binnen drie maanden na de aanvraag aangevuld worden met een positief advies, afgeleverd door de Gewesten betreffende de aangevraagde arbeidskaart B.

Of

Moet het dossier aangevuld worden met een arbeidskaart B afgeleverd door de Gewesten, en dit op basis van een Attest van Immatriculatie van drie maanden afgeleverd met dit doel.

Bij zijn onderzoek naar de duurzame lokale verankering in België zal de minister of zijn gemachtigde zich niet laten leiden door één factor, maar hij zal kijken naar het geheel van de feitelijke elementen samen.

Onderstaande feitelijke elementen worden door de minister of zijn gemachtigde in het onderzoek weerhouden, naast de eerder genoemde voorwaarden:

- Sociale banden in België. De schoolloopbaan en inburgering van de kinderen.

- Kennis van één van de landstalen, of alfabetiseringscursussen gevolgd hebben.

- Werkverleden en werkbereidheid, beschikken over de kwalificaties of competenties afgestemd op het arbeidsaanbod, o.m. inzake knelpuntberoepen, uitzicht hebben op werk en/of de mogelijkheid hebben om in het eigen levensonderhoud te voorzien.

In voorkomend geval, houdt de minister of zijn gedelegeerde rekening met het advies van de lokale besturen of een daartoe erkende dienst voor één of het geheel van de genoemde elementen.

De verblijfsmachtiging toegekend aan de personen bedoeld in punt B, zal slechts voor een jaar worden toegekend, en dit onder opschortende voorwaarde van de toekenning van de arbeidskaart B door de Gewesten. Een verblijfsmachtiging zal na een jaar slechts worden vernieuwd wanneer op dat ogenblik dezelfde voorwaarden voorzien voor de arbeidskaart B vervuld zijn en dat de persoon ook effectief gewerkt heeft gedurende het eerste jaar.

De minister of zijn gemachtigde gaat na of de betrokkene in aanmerking komt (zoals voorzien in 2.8 A of 2.8 B), of het dossier volledig is en of het dossier niet kennelijk ongegrond is.

Wanneer dit het geval is,

- kan hij oordelen dat het dossier voldoende gemotiveerd is om te oordelen dat de betrokkene duurzaam lokaal verankerd is.

- of legt de minister het dossier voor aan de Commissie voor Advies van Vreemdelingen voor een niet-bindend advies. De Commissie voor Advies van Vreemdelingen kan de betrokkene oproepen en horen. Indien de minister of zijn gemachtigde nadien van dit advies afwijkt, dient hij dit te motiveren.”

Voorts stelt het vademecum (pagina 6) aangaande de verduidelijkingen over de uitvoering van de voormelde instructie:

“3) U kunt bij de regularisatieaanvraag of bij de actualisering van de hangende aanvraag een kopie van het behoorlijk ingevulde model-arbeidscontract voegen (kan worden gedownload op de sites van de Gewesten):

· Het contract moet van bepaalde duur van minstens één jaar zijn of van onbepaalde duur.

· Het loon mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988. Een bezoldiging gelijk aan het wettelijke minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten. “.

Vooreerst herhaalt de Raad dat het bestuur ter zake over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Bovendien is de instructie overduidelijk en is een werkbelofte geen arbeidscontract, daargelaten de vaststelling dat het de Raad niet toekomt te oordelen over de opportuniteit van de regelgeving. Voorts wijst de Raad erop dat de verwerende partij in het vademecum voor het nemen van de bestreden beslissing duidelijk heeft gemaakt dat *“een behoorlijk ingevuld modelarbeitscontract”* dient voorgelegd te worden om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf. De verzoekende partij toont met haar betoog geenszins aan dat de *“belofte tot indienstneming”* een arbeidscontract is in de zin van het criterium 2.8.B waarop zij zich beroept. Voorts kan niet geoordeeld worden dat het betwist motief van de bestreden beslissing ingaat tegen de geest van de instructie nu het arbeidscontract zelfs een minimumduur van één jaar moet hebben om in aanmerking te worden genomen, hetzij van onbepaalde duur dient te zijn. De aanwervingbelofte van 28 augustus 2009 bevat slechts de naam, het adres en het immatriculatienummer van de werkgever en de mededeling van de werkgever dat hij bereid is een arbeidsovereenkomst te ondertekenen met de verzoekende partij. De informatie vervat in de aanwervingbelofte van 28 augustus 2009 beantwoordt niet aan de gegevens die uit het arbeidscontract dienen te blijken om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf op grond van criteria 2.8.B, onder andere *“het loon mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon”* en *“hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur.”*

Tot slot stelt de Raad vast dat de verzoekende partij de overige motieven van de bestreden beslissing niet betwist.

De verzoekende partij maakt derhalve met haar grief niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover verweerder beschikt krachtens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien januari tweeduizend en elf door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN