

Arrest

nr. 57 786 van 4 mei 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 Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 10 januari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 september 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 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 9 december 2010 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat S. SCHÜTT en van advocaat M. JOPPEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 oktober 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 29 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 9 december 2010. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 21.10.2009 werd ingediend door :

*K., M.A.
geboren op (...)*

*nationaliteit: Pakistan
adres: (...)*

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

Reden(en):

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

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, mag het loon 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. Voor voltijdse werknemers vanaf 21 jaar wordt dit momenteel vastgelegd op 1387,49 euro (Bron: Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg: <http://www.werk.belgie.be/>) Het voorgelegde arbeidscontract, waar het loon van betrokkene vermeld wordt als 1280 euro bruto per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Het feit dat betrokkene sinds 2006 in België zou verblijven, werkwilg is, Nederlandse les wenst te volgen, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd 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."

Op dezelfde dag, met name 9 december 2010 wordt verzoeker ter kennis gebracht van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"Reden van de beslissing :

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art 7, alinea 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 31 en 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités, van de bewijskracht der akten, van het materieel motiveringsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"Doordat de bestreden beslissing de regularisatieaanvraag van verzoeker afwijst als ongegrond omdat het door verzoeker voorgelegde arbeidscontract een loon voorziet dat onder het minimumloon ligt Terwijl het arbeidscontract zelf uitdrukkelijk bepaalt dat het reële loon niet lager mag liggen dan de minimumbarema's vastgesteld bij sectorale CAO of minstens niet lager dan het gewaarborgd minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale CAO nr. 43 van 2 mei 1988

En terwijl de arbeidsovereenkomst, gelet op de hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers, geregeld wordt door alle geldende rechtsregels, met inbegrip van de normatieve bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, waardoor de verloning conform het minimumloon in het arbeidscontract zelf geïncorporeerd is

En terwijl de intentie van de partijen om het loon te bepalen op het minimumloon blijkt uit in het contract vermelde bedrag van 1280€, dat overeenstemt met het minimumloon van toepassing tot 1 oktober 2008

Zodat er geen redelijke aanleiding bestond voor de gemachtigde van de Staatssecretaris om het voorgelegde arbeidscontract niet te weerhouden

En zodat de bestreden beslissing een schending inhoudt van genoemde wetsbepalingen en van genoemde beginselen, en berust op niet in rechte en in feite aanvaardbare motieven

Toelichting:

1. Artikel 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités bepaalt:

"Art. 51. De hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers is als volgt vastgesteld:

1. de dwingende bepalingen van de wet;

2. de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten in volgende orde:

a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;

b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;

c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;

3. de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, wanneer de werkgever de overeenkomst ondertekend heeft of aangesloten is bij een organisatie die deze overeenkomsten heeft ondertekend, in volgende orde:

a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;

b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;

c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;

d) de overeenkomsten gesloten buiten een paritair orgaan;

4. de geschreven individuele overeenkomst;

5. de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in een paritair orgaan, wanneer de werkgever, hoewel hij de overeenkomst niet ondertekend heeft of niet aangesloten is bij een organisatie die deze heeft ondertekend, behoort tot het ressort van het paritair orgaan waarin de overeenkomst is gesloten;

6. het arbeidsreglement;

7. de aanvullende bepalingen van de wet;

8. de mondelinge individuele overeenkomst;

9. het gebruik. "

Artikel 31 van deze wet luidt:

"De algemeen verbindend verklaarde overeenkomst is bindend voor alle werkgevers en werknemers die behoren tot het ressort van het paritair orgaan en voor zover zij vallen onder de werkingssfeer zoals deze in de overeenkomst is bepaald".

De wetgever is uitgegaan van de opvatting dat de normen van de CAO werkelijk opgenomen worden in de individuele arbeidsovereenkomst en zij verder de individuele arbeidsverhouding beheersen, zelfs na beëindiging van de CAO (zie artikel 23 van meergenoemde wet).

De arbeidsverhouding (de arbeidsovereenkomst in materiële zin) wordt dus geregeld door de clausules in het arbeidscontract (de geschreven individuele overeenkomst), in zoverre ze niet ten nadele van de werknemer afwijken van hogere normen. Wat niet geregeld is in het arbeidscontract wordt beschouwd als zijnde stilzwijgend afgesproken conform de hogere normen. Evenzo wordt wat per vergissing op een niet toegelaten wijze in het arbeidscontract is opgenomen, automatisch gecorrigeerd en vervangen door de correcte bepalingen van de hogere normen.

Toegepast op onderhavige casus betekent dit dat de aanpassing van het overeengekomen loon tot het toegelaten minimumloon automatisch heeft plaatsgevonden, op het moment zelf van het ondertekenen van het arbeidscontract. De clause inzake het te betalen loon is in het arbeidscontract automatisch aangepast door de algemeen verbindendverklaring van CAO nr. 43undecies bij KB van 11 februari 2009. De bepalingen van deze CAO zijn immers geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst.

Het is dus onjuist om te stellen dat de arbeidsovereenkomst van verzoeker op het vlak van loon niet zou beantwoorden aan de vereiste inzake minimumloon. Door dit toch zo te overwegen in de bestreden beslissing, schendt de gemachtigde van de Staatssecretaris de in de aanhef van het middel genoemde wetsbepalingen. Tevens blijkt uit die motivering van de bestreden beslissing dat er geen rekening werd gehouden met de implicaties die de arbeidsrechtelijke regels hebben op onderhavige casus, hetgeen

blijk geeft van een gebrek aan zorgvuldigheid in hoofde van de gemachtigde van de Staatssecretaris. De bestreden beslissing berust hierdoor op een rechtens niet aanvaardbaar motief.

2. Zelfs als abstractie gemaakt zou worden van de automatische incorporatie van de normen van CAO nr. 43, zoals gewijzigd door CAO nr. 43undecies, dan nog kon in onderhavige casus niet besloten worden dat er een arbeidscontract voorlag dat voorzag in een loon lager dan het minimumloon.

Immers, artikel 4, 4e lid van het arbeidscontract dd. 16 september 2009, stelt met zoveel woorden dat het te betalen loon niet onder het minimumloon mag liggen:

"Dit loon mag in geen geval lager liggen dan de minimumbarema 's vastgesteld bij sectorale collectieve arbeidsovereenkomst of, bij gebreke aan dergelijke collectieve arbeidsovereenkomst, dan het gewaarborgd minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988".

Dat deze bepaling in het contract voorgedrukt is, doet niets af van de gelding ervan: zij staat op gelijke hoogte met de handgeschreven bepalingen van het contract.

Nu het artikel 4 van het arbeidscontract uit verschillende leden bestaat, moet de bedoeling van de partijen door interpretatie achterhaald worden. Het is daarbij duidelijk dat bij de partijen de bedoeling voorlag om een arbeidsovereenkomst aan te gaan die enerzijds beantwoordt aan de arbeidsrechtelijke regels, en die anderzijds dienstig was ter ondersteuning van een aanvraag tot machtiging van verblijf (de werkgever is verplicht om na te gaan of de nieuwe werknemer voldoet aan de wettelijke normen, meer bepaald om de verblijfsrechtelijke situatie van de nieuwe werknemer na te gaan: dus de werkgever wist in casu, moet minstens geacht worden geweten te hebben dat verzoeker niet onmiddellijk aan de slag kon, maar eerst nog de nodige machtiging inzake verblijf diende te bekomen, waarna nog een arbeidskaart diende aangevraagd te worden).

Partijen zijn een arbeidsovereenkomst aangegaan waarbij de werknemer voltijds zou tewerkgesteld worden, met betaling van het minimumloon. Dit staat zo uitdrukkelijk in het arbeidscontract (artikel 4, 4e lid). Door hiervan abstractie te maken schendt de bestreden beslissing de bewijskracht der akten.

Partijen waren blijkbaar slecht geïnformeerd over het exacte bedrag van toen geldende minimumloon, doch dit was van ondergeschikt belang nu de tewerkstelling en de verplichting tot het effectief betalen van loon pas op een later tijdstip een aanvang zouden nemen.

Wanneer de tewerkstelling inderdaad zou beginnen, diende in ieder geval te worden gecontroleerd wat het alsdan geldende minimumloon zou zijn.

In casu is het arbeidscontract afgesloten op 16 september 2009. De aanvraag ex artikel 9bis is ingediend op 19 oktober 2009. De bestreden beslissing is genomen op 29 september 2010 en de kennisgeving ervan gebeurde door de diensten van de Stad Antwerpen pas op 9 december 2010. Er is dus meer dan een jaar verstreken sinds de ondertekening van het arbeidscontract.

Zelfs ingeval van een positieve beslissing, zou er nog een aanvraag tot het verkrijgen van een arbeidskaart moeten ingediend worden, aanvraag waarover positief zou moeten beslist worden door de bevoegde gewestelijke administratie. Vervolgens zou de arbeidskaart nog bij de Dienst Vreemdelingenzaken moeten aankomen, die vervolgens aan de gemeente van verblijf instructies zou moeten geven tot het afleveren van een elektronische identiteitskaart. Pas dan zou de tewerkstelling een aanvang kunnen nemen.

Dit toont aan dat het in het arbeidscontract vermelde loon enkel een indicatieve waarde kon hebben. Het in de bestreden beslissing aan de dag gelegde fetisjisme nopens het bedrag is onredelijk. De bestreden beslissing berust dan ook op een rechtens niet aanvaardbaar motief.

3. Een verdere aanwijzing dat de partijen bij de arbeidsovereenkomst de bedoeling hadden om het loon gelijk te stellen met het minimumloon, kan gevonden worden in het in het arbeidscontract vermelde bedrag, ttz. 1280€.

Dit bedrag stemt overeen (voor 99,996%) met het minimumloon dat geldig was tot 4 februari 2009, datum waarop het KB van 11 januari 2009 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad: door artikel 3 van CAO nr. 43undecies wordt het minimumloon verhoogd van 1283,91€ naar 1387,49€.

Hieruit blijkt andermaal dat het in het arbeidscontract vermelde bedrag een materiële vergissing betrof, die geen afbreuk deed aan de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst.

Dat de gemachtigde van de Staatssecretaris hier geen rekening mee houdt, is een gebrek aan zorgvuldigheid en getuigt van een onredelijke opstelling.

Minstens was er sprake van onduidelijkheid, gelet op het loonbedrag dat op 0,003% na overeenkwam met het vorige minimumloon en gelet op de andersluidende clausule in het arbeidscontract (artikel 4, 4e lid: bevestiging dat het te betalen loon niet lager zou liggen dan het minimumloon), zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris verzoeker had kunnen uitnodigen om over dit punt opheldering te verschaffen, met name door het voorleggen van een aangepast arbeidscontract.

Nadat hij in kennis was gesteld van de bestreden beslissing, hebben verzoeker en zijn werkgever een nieuw arbeidscontract opgemaakt, waarin een loon ten belope van 1480€ is vermeld (stuk 3). Dit brutoloon, dat het minimumloon met 92,51 € overstijgt, is bedoeld om alle eventuele betwisting vanwege

verwerende partij nu en in de toekomst te vermijden. Bij schrijven van 23 december 2010 (stuk 4) is dit nieuwe contract aan de bevoegde dienst overgemaakt met verzoek om de bestreden beslissing te willen herbekijken. Tot op heden is verzoeker zonder nieuws omtrent dit verzoek, zodat geconcludeerd moet worden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris niet zinnens is om de bestreden beslissing in te trekken.

Door de aanvraag ex artikel 9bis af te wijzen als ongegrond louter en alleen wegens het vermeend niet voldaan zijn van de vereiste inzake minimumloon, schendt de bestreden beslissing de in de aanhef van het middel genoemde beginselen.

Het eerste middel is gegrond.”

2.2 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 het feit dat verzoeker, die zich beriep op het criterium 2.8.B van de vernietigde instructie, een arbeidscontract voorlegde dat voorzag in een uit te betalen loon dat lager is dan het equivalent van het wettelijk bepaalde minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988, hetzij het bedrag van 1387,49 euro per maand voor een persoon ouder dan 21 jaar.

De Raad wijst erop dat de gemachtigde van de bevoegde minister *c.q.* staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in het raam 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 eerste 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 hij, bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep, 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.

De bestreden beslissing vermeldt dat het voorgelegde arbeidscontract niet in verzoekers voordeel kan worden weerhouden.

Verzoeker heeft in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf van 21 oktober 2009 beroep gedaan op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Dit criterium voorzag:

"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."*

In casu heeft de verwerende partij, gebruik makend van haar ruime discretionaire bevoegdheid, geoordeeld dat om een aanvraag om machtiging tot verblijf toe te kennen, het maandelijks in totaliteit te verdienen bedrag dat wordt uitgekeerd door de werkgever (of werkgevers tezamen) aan de aanvrager die zich beroept op het criterium 2.8B niet lager mag zijn dan het equivalent van het wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988, ongeacht of verzoeker deeltijds werkt of voltijds. Uit de bewoordingen van de instructie kan niet afgeleid worden dat de verwerende partij er zich toe verbindt voormelde CAO zonder meer in zijn geheel toe te passen. Uit de bewoording "equivalent aan", volgens het woordenboek van Van Dale "iets dat dezelfde waarde heeft als iets anders" hetzij "gelijkwaardig aan", blijkt enkel dat het minimumloon in de zin van de totale bezoldiging per maand niet lager mag zijn dan het equivalent van het minimumloon voorzien in voormelde CAO, in casu niet lager dan het bedrag van 1387,49 euro per maand. Deze redenering vindt steun doordat in het vademecum ter verduidelijking van de criteria bepaald in de vernietigde instructie wordt uiteengezet dat "Een bezoldiging gelijk aan het wettelijke minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten" terwijl voormelde CAO enkel zijn toepassing vindt bij voltijds tewerkgestelde werknemers. Verzoeker betwist niet dat het vermelde loon in het arbeidscontract lager is dan het door

verwerende partij gehanteerde minimumloon doch hij wijst in zijn verzoekschrift op het feit dat de clausule inzake het te betalen loon in het arbeidscontract automatisch aangepast wordt door de algemeen verbindendverklaring van de CAO nr. 43^{undecies} en dat verwerende partij in de beslissing geen rekening heeft gehouden met de implicatie van de arbeidsrechtelijke regels, met name dat het overeengekomen loon automatisch wordt gecorrigeerd en vervangen door de bepalingen van de hogere normen. De Raad herhaalt in dit verband dat verwerende partij, gebruik makend van haar discretionaire bevoegdheid heeft geoordeeld, voor zij die beroep wensen te doen op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, een loon moet worden uitgekeerd dat in haar totaliteit niet lager mag zijn dan het *equivalent* van het wettelijk minimumloon van de CAO nr. 43 van 2 mei 1988.

Verzoeker kan niet ontkennen dat hij zelf uitdrukkelijk de toepassing heeft gevraagd van het criterium 2.8.B zoals dit werd bepaald in de instructies van 19 juli 2009. Verder blijkt uit het administratief dossier dat hij een arbeidscontract toevoegde waarin wordt voorzien in een brutoloon van 1280 euro per maand. Zoals de bestreden beslissing terecht stelt, is dit bedrag lager dan het wettelijk bepaalde minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988, met name 1387,49 euro per maand voor een persoon ouder dan 21 jaar (wat verzoeker is). De bestreden beslissing steunt aldus op een correcte feitenvinding. Het gegeven dat de verwerende partij zich beroept op de CAO nr. 43 om het begrip “minimumloon”, in de zin van de totale bezoldiging per maand, in te vullen is niet kennelijk onredelijk nu deze CAO het gewaarborgd minimumloon vastlegt voor 3 categorieën van voltijdse werknemers waarbij de verwerende partij de laagst betaalde categorie in aanmerking neemt en anderzijds het de aanvrager toegelaten is verschillende deeltijdse contracten voor te leggen. Verwerende partij laat zich geenszins in met de juridische geldigheid van een arbeidscontract en dient daarom evenmin de vermeldingen in de arbeidsovereenkomst te interpreteren overeenkomstig de arbeidsrechtelijke regels. Verwerende partij heeft inderdaad de artikelen 31 en 51 van de wet van 5 december 1968 betreffende de collectieve arbeidsovereenkomsten en de paritaire comités niet toegepast en dient niet over te gaan tot welkdanige ‘herberekening’ van het loon dan ook. Het opleggen van een ‘minimumloon’ gelijkwaardig aan het bedrag van 1387,49 euro per maand heeft enkel tot doel een referentienorm te creëren die elke aanvrager van een aanvraag om machtiging tot verblijf die de toepassing vraagt van het criterium 2.8B dient te respecteren. Verwerende partij heeft daarom niet de verplichting, noch de bevoegdheid om de voorgelegde arbeidsovereenkomst te beoordelen rekening houdende met de arbeidsrechtelijke regels.

De Raad stelt vast dat verzoeker in het raam van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf een ingevuld ‘modelformulier’ overmaakte aan het bestuur waarin de voorwaarden om op grond van de situatie omschreven in punt 2.8B van de inmiddels vernietigde instructie van 19 juli 2009 te worden gemachtigd tot een verblijf op duidelijke wijze werden aangegeven en waarop verzoeker aanduidde dat hij meende te voldoen aan deze voorwaarden, waaronder de vereiste dat het loon niet lager mag zijn dan het wettelijke minimumloon. Verzoeker kende bijgevolg de voorwaarden om op grond van voormeld punt 2.8B van de beleidsinstructie tot een verblijf te kunnen worden gemachtigd en er dient dan ook te worden aangenomen dat verzoeker de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf en deze aanvraag met alle nodige stukken te onderbouwen. Verzoeker betwist niet dat in het door hem voorgelegde arbeidscontract 1280 euro bruto per maand werd vermeld. Het argument van verzoeker dat het loon arbeidsrechtelijk gezien niet lager mag zijn dan het wettelijk minimumloon maakt niet dat het feitelijke bedrag dat voorkomt op verzoekers ingediend arbeidscontract gelezen dient te worden als 1387,49 euro. Het ingediende arbeidscontract in het raam van een regularisatieaanvraag vereist dat het minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon. Indien zoals *in casu* het geval is het arbeidscontract feitelijk een bedrag vermeldt dat zich situeert onder het bedrag van het minimumloon acht de Raad het niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij op basis hiervan concludeert: *“Het voorgelegde arbeidscontract, waar het loon van betrokkene vermeld wordt als 1280 euro bruto per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”* Voor zover verzoeker meent dat hij met zijn arbeidscontract recht heeft op het wettelijk minimumloon staat het hem vrij zijn werkgever te dagvaarden voor de daartoe bevoegde rechtbank, om zich aldaar te beroepen op de schending van “de hogere normen” waaruit volgt dat het loon niet lager mag zijn dan het wettelijk minimumloon. Verzoeker toont met zijn betoog niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het treffen van de bestreden beslissing niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld of op grond daarvan kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen. In het raam van zijn marginale wettigheidstoetsing komt het de Raad evenmin toe te oordelen over de toepassing van een arbeidsrechtelijk principe door de verwerende partij, maar enkel of deze op basis van de stukken van het dossier en in kennelijke redelijkheid de bestreden beslissing heeft genomen. De Raad herhaalt dat verzoeker niet betwist dat de arbeidsovereenkomst die hij heeft voorgelegd in het raam van zijn aanvraag, niet het wettelijk vereiste minimumloon vermeldde.

De Raad merkt daarnaast op dat het loon een van de essentiële bepalingen betreft in een arbeidsovereenkomst. Het komt voorts aan de vreemdeling toe die een aanvraag om machtiging tot verblijf indient ervoor te zorgen dat hij zijn aanvraag onderbouwt met correcte stukken. Verzoeker kan dan ook niet gevolgd worden in zijn stelling dat het vermelde loon slechts een "*indicatieve waarde*" heeft en dat op verweerder de verplichting rustte om hem, alvorens een beslissing te nemen omtrent zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, op de hoogte te stellen van de vaststelling dat hij volgens het voorgelegde arbeidscontract een loon zou verdienen dat onder het wettelijk minimumloon ligt. Van verwerende partij kan niet worden verwacht dat deze contact opneemt met de aanvrager van een verblijfsmachtiging om hem bijkomende vragen te stellen omtrent het vervullen van de criteria of om hem te verwittigen in verband met het niet vervullen van de criteria. Het komt aan de aanvrager van een verblijfsmachtiging toe om aan te tonen dat hij voldoet aan de criteria waarop hij beroep wenst te doen. De criteria van de vernietigde instructie zijn duidelijk en zowel in het typeformulier als in het *vademecum* werd aangegeven waaraan verzoeker diende te voldoen. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangetoond.

Ten slotte betoogt verzoeker dat het vermelde bedrag in het arbeidscontract een materiële vergissing is en dat verzoeker dit aantoonst enerzijds doordat het vermelde bedrag voor 99% overeenstemt met het minimumloon dat geldig was tot 4 februari 2009, datum waarop het KB van 11 januari 2009 het minimumloon heeft verhoogd en anderzijds toont hij dit aan middels het met dezelfde werkgever opgemaakte nieuwe arbeidscontract van 10 december 2010 waarbij het bedrag is aangepast.

De Raad wijst erop dat verzoeker de voorwaarden kende om op grond van criterium 2.8B van de beleidsinstructie tot een verblijf te kunnen worden gemachtigd en er dient dan ook te worden aangenomen dat verzoeker de kans had om de vereiste inlichtingen te verstrekken in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf met relevante stukken. Waar verzoeker verwijst naar de nieuwe arbeidsovereenkomst van 10 december 2010 met een hoger uurloon, die hij bij het verzoekschrift voegt en die hij op 23 december 2010 heeft voorgelegd aan de verwerende partij, nadat de bestreden beslissing werd genomen, merkt de Raad op dat verzoeker met deze uiteenzetting een nieuwe beoordeling van zijn verblijfsrecht tracht te verkrijgen. Echter de Raad toetst de administratieve beslissing aan de wet af als annulatierechter en treedt niet op als rechter in hoger beroep, die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het raam van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, met andere woorden wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. Zoals hiervoor werd uiteengezet, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat verzoeker, gelet op het feit dat zijn, in het contract vermelde loon lager is dan het wettelijk minimumsalaris, niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8B en aldus niet gemachtigd wordt tot een verblijf in België.

Bovendien dient de regelmatigheid van een administratieve beslissing te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou zijn bevoegdheid overschrijden door bij zijn wettigheidstoetsing rekening te houden met gegevens die dateren van na de bestreden beslissing genomen op 29 september 2010 (RvS 18 juni 2009, nr. 194 395). Verwerende partij had geen kennis van het nieuw voorgelegde arbeidscontract van 10 december 2010 en kon er geen kennis van hebben bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat verzoeker geenszins aantoonst dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Ter terechtzitting wijst de raadsman van verzoeker op een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, met name het arrest nr. 53 100 van 15 december 2010 en dat de Raad in zijn rechtspraak de eenheid dient te respecteren.

De Raad stelt vast dat in het voormeld arrest wordt gemotiveerd dat de instructie van 19 juli 2009 niet voorziet in de voorwaarde om een 'nieuw' arbeidscontract voor te leggen; dat er geen wettigheidscontrole mogelijk is met betrekking tot het vermelde loon in het contract en dat de geldigheid van het arbeidscontract niet in twijfel kan worden getrokken op grond van het gebrek aan een handtekening op het arbeidscontract vanwege de werknemer. In dit verband wordt in het voormeld arrest gewezen 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. *In casu* wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat het vermelde brutoloon in het arbeidscontract lager is dan het wettelijk minimumloon zoals voorzien in de CAO nr. 43. De vernietigde instructie van 19 juli 2009 voorzag voor de toepassing van criterium 2.8B de volgende voorwaarden: *"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."* Verzoeker toont niet aan dat gelijkaardige feitelijke gegevens voorliggen of dat hij zich in dezelfde feitelijke situatie bevindt als in het arrest nr. 53 100. De verwijzing naar het arrest nr. 53 100 van 15 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mist aldus feitelijke grondslag.

De schending van de artikelen 31 en 51 van de wet van 5 december 1968, van de bewijskracht der akten, van het materieel motiveringsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

2.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van het algemeen rechtsbeginsel van het gezag van rechterlijk gewijsde *erga omnes* van annulatiearresten en van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van annulatiearresten.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"Doordat de bestreden beslissing de regularisatieaanvraag afwijst met name omdat de situatie van verzoeker niet volledig beantwoordt aan de criteria onder 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, met name voor wat het overeengekomen loon betreft

Terwijl genoemde instructie werd vernietigd door het arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State

Zodat de weigering van de aanvraag tot regularisatie niet gesteund kon worden op niet-bestaande criteria en niet-geldende referentiedata

Toelichting bij het tweede middel:

1. Dat het beginsel van het gezag van gewijsde erga omnes van annulatiearresten een algemeen rechtsbeginsel uitmaakt, werd meermaals bevestigd door het Hof van Cassatie.

Het absoluut gezag van gewijsde van annulatiearresten (met name deze van de Raad van State) werd bevestigd door het ArbitrageHof.

De annulatiearresten zijn bindend voor het bestuur dat de vernietigde handeling heeft gesteld.

Dit is des te meer het geval, nu de formules van tenuitvoerlegging waarmee deze arresten zijn bekleed, aan de administratieve overheden opdraagt om te zorgen voor de uitvoering ervan.

2. Bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 van de Raad van State werd de "ongedateerde instructie van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet" integraal vernietigd.

Het arrest werd voorzien van de formules van tenuitvoerlegging.

Er zijn derhalve geen vaststaande criteria om een aanvraag tot regularisatie af te wijzen. De beoordeling van de aanvraag dient steeds te gebeuren in functie van de wettelijke criteria, met name het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden die het indienen van de aanvraag vanuit België verantwoorden en de humanitaire gronden die tot een machtiging van verblijf aanleiding kunnen geven.

Zoals de motivatie van de bestreden beslissing vermeldt, staat het de Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid vrij om gevolg te geven aan de politieke akkoorden terzake en om derhalve regularisatie toe te kennen wegens de verregaande integratie van personen in de Belgische samenleving, waarbij die integratie kan afgeleid worden uit het lang verblijf van de betrokkene en uit het voorhanden zijn van goede kansen op de arbeidsmarkt. Die kansen op de arbeidsmarkt worden uiteraard terdege aangetoond door het voorleggen van een arbeidsovereenkomst, waarin een werkgever zich verbindt om de betrokkene voor onbepaalde duur of voor één jaar voltijds tewerk te stellen.

Doch om bij deze beoordeling gebruik te maken van een bepaalde regel, krachtens dewelke het arbeidscontract dient te voorzien in een loon dat niet lager ligt dan het minimumloon, dient de administratie wel te beschikken over een wettelijke of reglementaire basis. Bij ontstentenis van zulke wettelijke of reglementaire basis dient de graad van integratie onderzocht te worden. De integratie kan niet louter worden afgeleid uit het al dan niet vermeld zijn van een bepaald loonbedrag.

In casu wordt in de motivatie van de bestreden beslissing gesteld dat het door verzoeker voorgelegde arbeidscontract niet beantwoordt aan de voorwaarde dat het arbeidscontract dient te voorzien in een inkomen equivalent aan het minimumloon.

Door meergenoemd arrest van de Raad van State en door de daaropvolgende stellingname van de Staatssecretaris, kan de vernietigde instructie nog wel dienen om positieve beslissingen te nemen (patere legem quam ipse fecisti en de toepassing van het vertrouwensbeginsel), maar geenszins om weigeringsbeslissingen te nemen. Niemand heeft verwerende partij verplicht om zich in die bevreemdende positie ten manoeuvreren, dus moet verwerende partij ook niet komen klagen dat zulks niet evenwichtig of niet eerlijk zou zijn.

Verzoeker is van oordeel dat het gezag van gewijsde van meegenoemd arrest van de Raad van State zich uitstrekt tot alle beslissingen, inclusief de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag ex artikel 9bis. De loutere mededeling van de Staatssecretaris dat hij de politieke akkoorden wenst uit te voeren, volstaat niet om de vernietigde instructie te doen herleven, in welke vorm dan ook, wanneer het document moet dienen als basis voor het verwerpen van een aanvraag."

2.4 Verzoeker heeft op 21 oktober 2009 een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Hiertoe heeft verzoeker een typeformulier regularisatieaanvraag ingediend waarbij hij aan het bestuur te kennen heeft gegeven dat hij wenst geregulariseerd te worden op grond van criterium 2.8B (werk + duurzame lokale verankering) van de instructie van 19 juli 2009. Dit wordt niet betwist door verzoeker. Naast het betrokken typeformulier dient verzoeker ook een kopij van zijn identiteitskaart, getuigenverklaringen, een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, een identiteitskaart van de zaakvoerder, de oprichtingsakte van de bvba, de meest recente publicatie in Belgisch Staatsblad en een attest aanmelding Open School voor cursus Nederlands in. Verzoeker verduidelijkt in zijn schrijven van 19 oktober 2009 dat hij beroep wenst te doen op criterium 2.8B van de vernietigde instructie en dat hiervoor in aanmerking komt.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

§1. 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 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 minister/staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag van verzoeker ontvankelijk verklaard zodat aangenomen werd dat hij geldige buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De bestreden beslissing spreekt zich uit over de argumenten ten gronde die door verzoeker werden ingeroepen om tot een verblijf van langer dan drie maanden te worden gemachtigd.

Verzoeker betwist niet dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid bij de beoordeling van de gegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt doch stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid geen toepassing kan maken van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Verzoeker is van oordeel dat de gemachtigde door dit wel te doen, het gezag van gewijsde *erga omnes* van annulatiearresten en van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van annulatiearresten, schendt.

De Raad merkt op dat verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State werd vernietigd in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009. De voormelde instructie werd vernietigd omdat de instructie geen ruimte meer toeliet voor appreciatie, doordat meteen was voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de Vreemdelingenwet, wanneer werd voldaan aan de in de instructie opgenomen criteria en dit terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. *In casu* dient er op gewezen te worden dat de bestreden beslissing echter geen beslissing is houdende de onontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag, maar wel een beslissing aangaande de gegrondheid van de regularisatieaanvraag. De vraag of voldaan is aan de voorwaarden van de buitengewone omstandigheden en welke buitengewone omstandigheden dan wel werden aanvaard, is hier niet aan de orde.

Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt de verwerende partij inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. Evenwel dient de Raad vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Het staat de verwerende partij vrij om binnen haar ruime discretionaire bevoegdheid die zij put uit artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, objectieve criteria te bepalen op grond waarvan zij een machtiging tot verblijf toekent. Zoals hiervoor gesteld dienen de gehanteerde criteria objectief te zijn, daar een ruime discretionaire bevoegdheid echter niet betekent dat de verwerende partij willekeur mag hanteren. Door binnen het raam van haar discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als waren het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan aan de verwerende partij geen willekeur worden verweten. Nogmaals wordt benadrukt dat de nieuwe gehanteerde criteria geen betrekking hebben op de invulling van het begrip "buitengewone omstandigheden" maar dat zij louter gehanteerd worden bij een beoordeling over de grond van de zaak. Hierdoor miskent de verwerende partij noch de kracht van gewijsde van het arrest van de Raad van State, noch het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van annulatiearresten. De stelling van verzoeker dat de instructie enkel kan worden toegepast voor het nemen van een positieve beslissing maar geenszins om te besluiten tot een weigeringsbeslissing kan gezien de zeer ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag niet worden bijgetreden.

In de bestreden beslissing wordt beoordeeld dat verzoeker niet aantoont te voldoen aan het criterium 2.8B waarvan hij de toepassing heeft gevraagd. De verwerende partij motiveert in haar beslissing dat verzoeker een arbeidsovereenkomst heeft ingediend dat een loon vermeldt waarvan het bedrag lager ligt dan het wettelijk minimumloon. Daarnaast wijst verwerende partij in de bestreden beslissing op het feit dat de aangehaalde elementen met betrekking tot zijn integratie niet kunnen worden weerhouden als een grond voor regularisatie aangezien dit niets afdoet aan de voorwaarden die gesteld werden met betrekking tot de instructies van 17 juli 2009. Verwerende partij verwijst aldus opnieuw naar de voorwaarden van criterium 2.8B waarop verzoeker wenste beroep te doen. In het door verzoeker aangekruiste typeformulier wordt uitdrukkelijk vermeld dat betrokkene dient te voldoen aan de volgende voorwaarden: een ononderbroken verblijf op het grondgebied sinds 31 maart 2007, duurzame lokale verankering en een arbeidscontract. De elementen van integratie zijn door verzoeker in het raam van de "duurzame lokale verankering" aangehaald. Ook in het schrijven van verzoekers raadsman op 19 oktober 2009 wordt uitdrukkelijk gesteld (p. 3) dat verzoeker zijn "lokale verankering" aantoont aan de hand van de voorgelegde verklaringen (stukken 2 tot 6) waaruit blijkt dat hij goed geïntegreerd is in de Belgische samenleving; de arbeidsovereenkomst (stuk 7) en de inschrijving voor het volgen van Nederlandse lessen (stuk 11). Hij besluit dat "De lokale verankering van verzoeker op afdoende wijze (wordt) aangetoond." Bijgevolg heeft verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf de elementen

van integratie aangehaald in het raam van en met het oog op de toepassing van het criterium 2.8B. Dit criterium bepaalde niet alleen als voorwaarde het voorleggen van een arbeidscontract maar ook een ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007 en bewijzen van een duurzame lokale verankering. Dit zijn cumulatieve voorwaarden waaraan verzoeker diende te voldoen. Het motief in de bestreden beslissing: *“Het feit dat betrokkene sinds 2006 in België zou verblijven, werkwilg is, Nederlandse les wenst te volgen, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd 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.”*, is bijgevolg niet kennelijk onredelijk noch een miskennis van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State of van het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van annulatiearresten. In tegenstelling tot verzoekers bewering in zijn verzoekschrift leidt verwerende partij niet louter uit het al dan niet vermeld zijn van een bepaald loonbedrag de integratie af. Verwerende partij stelt enkel vast dat verzoeker niet voldoet aan twee van de drie voorwaarden voor de toepassing van het criterium 2.8B. Aan deze voorwaarden dient verzoeker cumulatief te voldoen. Ten overvloede merkt de Raad op dat het feit dat verwerende partij de bestreden beslissing aanvult met subsidiaire motieven op zich de pertinentie van het ene determinerende motief (bedrag lager dan wettelijk minimuloon) niet aantast.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij een correcte toepassing heeft gemaakt van de voormelde instructie. Zoals voormeld beschikt de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf over een zeer ruime discretionaire bevoegdheid waarbij zij zelf vermag te beslissen welke elementen zij al dan niet aanvaardt teneinde een verblijfsrecht toe te staan, voor zover er geen sprake is van willekeur. Aangezien verzoeker niet voldoet aan het vooropgestelde criterium 2.8B van de instructie komt het de Raad niet kennelijk onredelijk voor om *in casu* te beslissen tot de ongegrondheid van verzoekers aanvraag.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier mei tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN