



Arrest

nr. 61 294 van 11 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 maart 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 december 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 van 15 maart 2011 houdende het 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 12 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 mei 2011.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. BACQUAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 10 november 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot voorlopig 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Op 15 december 2010 wordt de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid ontvankelijk doch ongegrond verklaard. 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 10.11.2009 werd ingediend door : [...] nationaliteit: Marokko geboren te [...] 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.

Redenen:

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

Betrokkene wil zich beroepen op de criteria 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Criterium 2.8A bepaalt onder meer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekommen”. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekommen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A.

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, doch 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. Voor voltijdse werknemers van 21 jaar was dit op het moment van indiening 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 20 uur per week aan 1090 euro per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Betrokkene verwijst ook naar het feit dat familie van hem legaal in België verblijft. Betrokkene verzuimt het echter om bewijzen van verwantschap voor te leggen die deze loutere bewering kunnen staven en evenmin toont betrokkene aan waarom dit een grond voor regularisatie zou zijn.

Het feit dat betrokkene Nederlands studeert, 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. (...)”

1.3 Op 15 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“(...) De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum. (...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Het door de verzoekende partij aangevoerde eerste en tweede middel worden omwille van hun onderlinge verwevenheid samen behandeld.

In het eerste middel voert de verzoekende partij een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de artikelen 8 en 62 van de vreemdelingenwet. In het tweede middel voert de verzoekende partij een schending aan van 'onjuiste, gebrekkige of ontbrekende motivering van de bestreden beslissing van de Minister van Binnenlandse Zaken, beslissing overeenkomstig de wet van 29.07.1991'.

Ter adstruering van het eerste middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

"(...) 1. Algemeen juridisch karakter:

Krachtens artikel 62 van de Vreemdelingenwet dienen alle administratieve beslissingen, ge nomen in toepassing van deze wet, gemotiveerd te worden. Die motiveringsplicht omvat de 3 verschillende verwijderingsmaatregelen, waaronder het bevel om het grondgebied te verlaten.'

Aanvankelijk volstond voor bepaalde verwijderingsmaatregelen een loutere motivering door verwijzing. Zo vermeldt artikel 8 van de Vreemdelingenwet dat het bevel om het grondgebied te verlaten, om als voldoende gemotiveerd te worden beschouwd, enkel moet verwijzen naar de specifieke bepaling in artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Met de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen werd die motivering aangevuld met substantiële componenten. Bestuurshandelingen moeten overeenkomstig deze wet afdoende gemotiveerd zijn en dienden de juridische en feitelijke overwegingen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een afdoende motivering houdt in dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te kunnen dragen. De motivering moet m.a.w. draagkrachtig zijn. De aangevoerde motie ven moeten pertinent zijn en de beslissing verantwoorden. Dit wil zeggen dat ze duidelijk en concreet de redenen moet weergeven die haar kunnen ver antwoorden. De motivering moet ook volledig zijn, wat betekent dat zij een voldoende grond slag voor alle onderdelen van de beslissing behoort te zijn.

Aangezien de Wet Motivering Bestuurshandelingen ook toepasselijk is in het domein van het vreemdelingenwet, moet de Dienst Vreemdelingenzaken de feitelijke gegevens vermelden waarom zij meent één van de criteria 7 te kunnen invoeren.

Het doel van de Wet Motivering Bestuurshandelingen bestaat er immers in de betrokkene in kennis te stellen van de motieven van de handeling opdat hij met een kennis van zaken een verweer kan organiseren met de middelen die het recht hem aanreikt.

2. Toetsing van de bestreden beslissing aan de formele motiveringsplicht:

De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende zoals vereist door de Wet Motivering Bestuurshandelingen. Er ontbreken de werkelijke feitelijke en juridische gegevens die aan de oorsprong liggen van de beslissing.

De bestreden beslissing is niet gemotiveerd aan de voorgebrachte stukken en bevat geen correcte redenen waarom het verblijf van tot machtiging werd geweigerd.

Verweerster stelt dat verzoeker niet in aanmerking komt om geregulariseerd te worden op grond van het criterium 2.8.A. omdat hij geen geloofwaardige poging heeft ondernomen om een wettelijk verblijf te bekomen.

Verweerster heeft haar beslissing hieromtrent niet correct gemotiveerd en heeft op geen enkel moment een belangenafweging gemaakt die de beslissing zou kunnen verantwoorden. Gezien het ontbreken van motivering omtrent de aangehaalde en voorgebrachte stukken van verzoeker is de motiveringsplicht duidelijk geschonden.

De bestreden beslissing is dan ook onjuist;

Bij gevolg zijn artikel 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 en 8 van de Vreemdelingenwet geschonden.

Dat het middel bij gevolg ernstig is. (...)"

Ter adstruering van het tweede middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

“(…) Dat dit niet geschied is, minstens op zeer gebrekkige wijze.

Dat immers de beslissing die genomen werd door de Federale Overheidsdienst Binnenlandse Zaken, dienst Vreemdelingenzaken, onjuist is;

Dat het Hof van Cassatie geoordeeld heeft naar aanleiding van de schending van het grondwettelijk principe inzake motivering van gerechtelijke beslissingen, dat de motiveringen wezenlijke waarborg tegen de willekeur is en geldt als bewijs dat de voorgelegde middelen onderzocht werden en de uitspraak beredeneerd werd; (Cass. 12.05.1932, Pas. 1932, 1, 1666).

Dat kan besloten worden dat, indien de bestuurshandelingen niet degelijk gemotiveerd werd zulks leidt tot een gemis van een wezenlijke waarborg tegen willekeur en zulks geldt als be wijs van de Minister van Binnenlandse Zaken de hem voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht heeft en zijn uitspraak niet beredeneerd heeft;

Dat er in casu sprake is van een onjuist en anderzijds een manifest gebrek aan motivering in de beslissing dat er toe leidt te besluiten dat de aan de Minister van Binnenlandse Zaken voorgelegde middelen niet zorgvuldig onderzocht werden.

Dat verzoeker niet akkoord kan gaan met de motivering zoals gegeven in de bestreden beslissing van 15/12/2010.

Dat verzoeker weldegelijk zich kan beroepen op het criterium 2.8.A. van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Dat verzoeker wel degelijk een langdurig ononderbroken verblijf in België aantoont dat minimum 5 jaar bedraagt. Dat verzoeker wel degelijk pogingen heeft ondernomen om een wettelijk verblijf te bekomen.

Dat verzoeker zich geïnformeerd heeft bij tal van instanties, alsook bij zijn raadsman.

Dat een regularisatieverzoek hem telkenmale werd afgeraden aangezien de kans op slagen quasi nihil is.

Dat zulks inderdaad ook blijkt uit de statistieken.

Dat indien een verzoek tot regularisatie enige kans op welslagen zou gehad hebben verzoeker inderdaad daadwerkelijk een poging zou ondernomen hebben waardoor huidige procedure overbodig zou zijn geweest.

Dat m.a.w. criteria worden opgelegd die niet ingevuld kunnen worden.

Dat éénieder die in België illegaal verblijft zich informeert omtrent de mogelijkheden tot wettelijk verblijf, hetgeen verzoeker uiteraard ook gedaan heeft.

Niemand wenst in de illegaliteit te blijven!

Dat zulks kan geclassificeerd worden onder de algemene noemer van “geloofwaardige poging”.

Dat verzoeker minstens het voordeel van de twijfel geniet.

Dat verzoeker niet akkoord kan gaan met de motivering zoals gegeven in de bestreden beslissing van 15/12/2010.

Dat verzoeker weldegelijk zich kan beroepen op het criterium 2.8.B. van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Dat verzoeker niet alleen een verklaring van aanwerven, opgesteld en ondertekend door S.O. (...), voorlegt, maar ook een arbeidscontract en dus weldegelijk aantoon dat hij kan te werkgesteld worden vanaf hij geregulariseerd wordt.

Ten onrechte stelt verweerster dat het loon van het arbeidscontract niet correct werd ingevuld en derhalve niet voldoet aan de minimumeisen.

Verzoeker ontkent niet dat er een materiële vergissing is geslopen bij het invullen van het arbeidscontract.

Partijen hebben wel degelijk de bedoeling gehad om verzoeker tewerk te stellen aan minstens het minimumloon.

Verweerster werd hierop attent gemaakt bij faxschrijven dd. 16/3/20 11, doch niet de minste reactie of rechtzetting volgde.

Bij zelfde faxschrijven werd andermaal een behoorlijk ingevuld arbeidscontract toegevoegd waarbij het loon bepaald werd op 1651,28 EUR zodat verzoeker wel degelijk voldoet aan de voorwaarde van het minimumloon.

Last but not least wenst verzoeker op te merken dat ingevolge de CAO verzoeker sowieso recht had op het minimumloon. Het recht op minimumloon is van openbare orde en hiervan kan niet worden afgeweken bij overeenkomst gesloten partijen; m.a.w. de arbeidsovereenkomst voldoet steeds aan het wettelijk minimumloon ongeacht wat partijen invullen!

Op eenvoudig verzoek had verzoeker uiteraard deze materiële vergissing onmiddellijk recht gezet zodat elke discussie terzake uitgesloten was.

Verder dient verzoeker vast te stellen dat de vereiste arbeidsovereenkomst een overeenkomst is onder de opschortende voorwaarde.. De concrete elementen kunnen later ingevuld of geconcretiseerd worden afhankelijk van de huidige context.

Verweerster heeft dan ook haar beslissing onjuist gemotiveerd.

Dat derhalve de bestreden beslissing onjuist is en dient vernietigd te worden gelet op alle aan gehaalde bovenvermelde redenen.

Dat het middel bij gevolg ernstig is. (...)"

2.2 De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De 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.

De plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, zoals gesteld door de verzoekende partij, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de vreemdelingenwet en het feit dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond werd bevonden.

Dienvolgens moet worden vastgesteld dat de verzoekende partij niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens 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 eerste 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 met betrekking tot het al dan niet beëindigen van het verblijf 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 kunnen komen.

2.3 De verzoekende partij dient op 10 november 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in.

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. (...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid;

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard. Hieruit blijkt duidelijk dat de verwerende partij een onderzoek ten gronde heeft gevoerd over de aanvraag van de verzoekende partij, wat impliceert dat de aanvraag ontvankelijk is en de verwerende partij aanneemt dat het voor de verzoekende partij buitengewoon moeilijk is om haar aanvraag bij een diplomatieke of consulaire post in het buitenland in te dienen.

In het raam van artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door verzoeker aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494).

Er moet worden benadrukt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de elementen 'ten gronde' van de aanvraag, met name of de verzoekende partij in aanmerking komt om gemachtigd te worden voor een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en aldus een ruime beoordelingsmarge. De verwerende partij motiveert dat de instructie van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, alhoewel deze is vernietigd door de Raad van State, de criteria zoals beschreven in die vernietigde instructie toch zal blijven toepassen in het raam van zijn discretionaire bevoegdheid.

2.4 De verwerende partij onderzocht of de verzoekende partij voldeed aan de criteria zoals beschreven in punt 2.8A en 2.8B van de instructie. De bestreden beslissing stelt hieromtrent het volgende:

' Betrokkene wil zich beroepen op de criteria 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Criterium 2.8A bepaalt onder meer dat: "de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen". Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A.

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, doch 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. Voor voltijdse werknemers van 21 jaar was dit op het moment van indiening 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 20 uur per week aan 1090 euro per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.'

De verzoekende partij stelt dat zij zich weldegelijk kan beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie daar zij een ononderbroken verblijf van minimum 5 jaar in België aantoonde en degelijk pogingen ondernomen heeft om een wettelijk verblijf te bekomen. Een regularisatieverzoek werd haar telkenmale afgeraden aangezien de kans op slagen *quasi nihil* is en indien dit wel enige kans op slagen zou gehad, zij inderdaad een poging zou hebben ondernomen. Dit dient dan ook gekwalificeerd te worden onder de noemer 'geloofwaardige poging'. De verzoekende partij toont echter niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen van de aanvraag om machtiging tot verblijf overschreed door te stellen dat: *'Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene voor 18 maart 2008 géén periode van wettig verblijf heeft bekomen, noch dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A.'*

De verzoekende partij is evenzeer van mening dat zij zich kan beroepen op het criterium 2.8B van de vernietigde instructie. Zij stelt dat er een materiële vergissing geslopen is bij het invullen van het arbeidscontract en dat zij de verwerende partij hier attent op heeft gemaakt bij faxschrijven d.d. 16 maart 2011. Bij dit faxschrijven werd tevens een ingevuld arbeidscontract gevoegd waarbij het loon werd bepaald op 1651,28 euro. Ten slotte stelt de verzoekende partij dat zij ingevolgde de CAO sowieso recht had op het minimumloon.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij bij haar aanvraag een ingevuld arbeidscontract heeft gevoegd. Hieruit blijkt dat de verzoekende partij wordt tewerkgesteld met een arbeidstijdregeling van 20 uur per week en het loon wordt vastgesteld op 1090 euro per maand. Het is niet kennelijk onredelijk te stellen dat *'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, doch 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. Voor voltijdse werknemers van 21 jaar was dit op het moment van indiening 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 20 uur per week aan 1090 euro per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.' Bovendien heeft de verzoekende partij in het raam van haar aanvraag om machtiging tot verblijf een ingevuld 'modelformulier' overgemaakt aan het bestuur waarin de voorwaarden om op grond van de situatie omschreven in punt 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 te worden gemachtigd tot een verblijf, op duidelijke wijze werden aangegeven, waaronder de vereiste dat het salaris niet lager mag zijn dan het wettelijke minimumloon. De verzoekende partij kende bijgevolg de voorwaarden om op grond van voormeld punt 2.8B van de instructie tot een verblijf te kunnen worden gemachtigd en er dient dan ook te worden aangenomen dat de verzoekende partij de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze aanvraag met alle nodige stukken te onderbouwen. De Raad merkt daarnaast op dat het loon een van de essentiële bepalingen betreft in een arbeidsovereenkomst, zodat de ongestaafde bewering van de verzoekende partij – dat de vermelding in het aan de verwerende partij voorgelegde arbeidscontract van een loon dat onder het minimumloon ligt louter een materiële vergissing is – niet kan aanvaard worden. Het komt voorts aan de vreemdeling die een aanvraag om machtiging tot verblijf indient toe om ervoor te zorgen dat hij zijn aanvraag onderbouwt met correcte stukken. De verzoekende partij kan dan ook niet gevolgd worden waar zij stelt dat de arbeidsovereenkomst onder opschortende voorwaarde is opgesteld en dat zij de concrete elementen later kan invullen of concretiseren afhankelijk van de context.

Waar de verzoekende partij betoogt dat de werkgever hoe dan ook verplicht is de wettelijke minima te respecteren en verwijst naar de "wettelijke bescherming van werknemers" dient te worden opgemerkt dat dit niet maakt dat het feitelijk bedrag dat voorkomt op het neergelegde arbeidscontract gelezen dient te worden als 1387,49 euro. Voor zover de verzoekende partij meent dat zij met haar arbeidscontract recht heeft op het wettelijk minimumloon zoals omschreven in de bestreden beslissing staat het haar vrij haar werkgever te dagvaarden voor de daartoe bevoegde rechtbank. Er dient tevens op gewezen worden dat het bijgebrachte arbeidscontract in een tewerkstelling van 20 uur per week voorziet.

Het feit dat de verzoekende partij de verwerende partij bij faxbericht heeft laten weten dat dit een materiële vergissing betreft en een nieuw arbeidscontract overmaakt, doet geen afbreuk aan deze vaststelling. Dit faxbericht dateert namelijk van na het nemen en betekenen van de bestreden beslissing. De verwerende partij kan bijgevolg niet verweten worden hiermee geen rekening te hebben gehouden.

De verzoekende partij maakt met haar betoog op generlei wijze aannemelijk dat voormelde motivering niet afdoende zou zijn en de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet in alle redelijkheid tot de door hem in de bestreden beslissing gedane vaststellingen kon komen. Het feit dat de verzoekende partij het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de staatssecretaris volstaat evenwel niet om de motieven te weerleggen. De gemachtigde van de staatssecretaris is *in casu* alle pertinente gegevens nagegaan die hij noodzakelijk acht om zijn beslissing te kunnen nemen. De door de verzoekende partij aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen, dat de motiveringsplicht of zou zijn geschonden of dat hij een manifeste appreciatiefout zou hebben gemaakt.

Het eerste en tweede middel zijn ongegrond.

2.5 In een derde middel voert de verzoekende partij een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aan.

Ter adstruering van het derde middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

"(...)Dat verweerster het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden.

Dat de staatssecretaris zich er toe verbonden heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft beslist om het verzoek van verzoeker tot machtiging tot verblijf als ongegrond te verklaren en het bevel tot het grondgebied te laten betekenen zodat van hem verwacht mag worden dat hij zijn onderzoeksplicht als onderdeel van de zorgvuldigheidsplicht met de nodige ernst dient in acht te nemen.

Dat immers verzoeker zich op het criterium 2.8.A. heeft gebaseerd met name een langdurig ononderbroken verblijf en een duurzame lokale verankering heeft aangetoond.

Dat verweerster ten onrechte het criterium niet aanvaardt omdat verzoeker geen geloofwaardige poging zou hebben ondernomen.

Dat verzoeker het voordeel van de twijfel moet genieten.

Dat verzoeker zich tevens op het criterium 2.8.B. heeft gebaseerd met name een verklaring van tewerkstelling en een arbeidsovereenkomst.

Dat verweerster ten onrechte de invulling van de criteria door verzoeker niet aanvaardt omdat het initieel naar voor gebrachte arbeidsovereenkomst niet voldoet aan het minimumloon.

Verzoeker merkt vooreerst op dat een arbeidsovereenkomst onder opschortende voorwaarde is met name dat iemand slechts kan tewerkgesteld worden van zodra hij geregulariseerd is en die geen aanvang kan nemen zolang verweerster geen positieve beslissing neemt tot machtiging tot verblijf.

Van zodra verzoeker machtiging tot verblijf bekomt zullen de voorwaarden van de arbeidsovereenkomst geconcretiseerd worden aan de hand van situatie op dat moment.

Dat verweerster het zorgvuldigheidsbeginsel heeft geschonden daar zij haar onderzoeksplicht niet is nagekomen.

Dat verweerster immers zou moeten weten dat de Federale Overheidsdienst van Werkgelegenheid die de arbeidskaarten aflevert zelf de bevoegdheid heeft om de arbeidsovereenkomsten te controleren en indien nodig zij verzoekt voor bijkomende inlichtingen en voorlegging van een arbeidsovereenkomst.

Dat verweerster blijkbaar niet de nodige communicatie heeft met de Federale Overheidsdienst mbt tot deze arbeidsovereenkomsten die toch een cruciaal element zijn voor regularisatie.

Dat verweerster de onderzoeksplicht had na te gaan hoe dat de Federale Overheidsdienst tot de concrete invulling gaat van de afgifte van de arbeidsovereenkomst, de concrete werkwijze die zij hanteert in haar procedures zodat verweerster had moeten weten dat de Federale Overheidsdienst voor werkgelegenheid zelf niet overgaat tot afgifte van een arbeidskaart tot dat er een arbeidsovereenkomst wordt ingevuld, ondertekend.

Ook in huidige situaties waarbij verweerster beslist om een beslissing te nemen tot gegrondheid van de machtiging tot verblijf op grond van het criterium 2.8. .B. dient de betrokkene in kwestie op dat ogenblik zich te begeven naar de federale overheidsdienst voor werkgelegenheid met de beslissing van verweerster, waarop de federale overheidsdienst voor werkgelegenheid pas dan actie onderneemt en de betrokkene een blanco arbeidsovereenkomst overmaakt, en de nodige documenten die dienen ingevuld en ondertekend worden.

Het is absoluut niet zo dat de arbeidsovereenkomst die is voorgelegd in het kader van de regularisatie dient aangewend te worden voor de aanvraag voor afgifte van een arbeidskaart.

De betrokkene kan in principe na de beslissing van verweerster een totaal nieuwe toekomstige werkgever aangeven voor de afgifte van een arbeidskaart zodat eigenlijk het onderzoek van verweerster mbt tot de voorgelegde arbeidsovereenkomst in het kader van de regularisatieprocedure een maat voor niets is.

Dat verzoeker jarenlang in België verblijft, zoals aangetoond, bovendien kan werken zodra hij geregulariseerd wordt, zijn toekomstige werkgever uiteraard bereid is hem in dienst te nemen van zodra hij geregulariseerd is.

Dat verweerster de toekomstige werkgever en of verzoeker de kans had moeten geven om de materiële vergissing recht te zetten.

Verweerster is dan ook in zijn onderzoeksplicht in het kader van de zorgvuldigheidsplicht onvoldoende nagekomen. (...)

2.6 Met betrekking tot de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wijst de Raad erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

2.7 Er dient vooreerst verwezen te worden naar de bespreking van het eerste en tweede middel.

Het betoog van de verzoekende partij omtrent de te volgen procedure bij de Federale Overheidsdienst van Werkgelegenheid doet geen afbreuk aan de ruime discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt om de machtigingsaanvraag ongegrond te verklaren onder meer omdat het voorgelegde arbeidscontract niet in haar voordeel weerhouden kan worden aangezien het loon niet lager mag zijn dan het wettelijk minimumloon, voor een voltijds werknemer van 21 jaar was dat op het moment van de indiening vastgelegd op 1387,49 euro. Voorts maakt de verzoekende partij in het licht van haar betoog niet duidelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid en niet gestoeld heeft op een correcte feitenvinding. Dienvolgens maakt zij een schending van de door haar aangehaalde bepaling geenszins aannemelijk.

Het derde middel is niet gegrond.

2.8 In een vierde middel voert de verzoekende partij een schending aan van het gelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het vierde middel stelt de verzoekende partij wat volgt:

“(...)De bestreden beslissing is in strijd met het gelijkheidsbeginsel en houdt een schending in van artikel 10 en 11 van de Grondwet;

Dat verweerster stelt dat verzoeker geen beroep kan doen noch op het criterium 2.8.A noch op het criterium 2.8.B. aangezien enerzijds geen langdurig ononderbroken verblijf wordt aangetoond en geen geloofwaardige poging wordt aangetoond om een wettig verblijf te bekomen en anderzijds geen behoorlijk ingevulde arbeidsovereenkomst wordt voorgelegd.

Dat enerzijds verzoeker naar het bovenvermelde verwijst naar personen die een materiële vergissing begaan deze ten allen tijde kunnen rechtzetten.

Dat bovendien de materiële vergissing gedekt wordt door het feit dat éénieder recht heeft op een minimumloon ongeacht welke bedragen ingevuld worden.

Dat dit een schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel.

Dat bovendien de voorgelegde arbeidsovereenkomst in het kader van de regularisatieprocedure niet moet aangewend worden voor de afgifte van een arbeidskaart en betrokken personen na de beslissing van verweerster een andere arbeidsovereenkomst kunnen voorleggen aan de federale overheidsdienst voor werkgelegenheid die beantwoordt aan de gestelde noden van dat ogenblik..

Immers, het is aan de federale overheidsdienst voor werkgelegenheid om de nodige documenten af te geven die noodzakelijk zijn voor een afgifte van een arbeidskaart zodat verzoeker weldegelijk in aanmerking komt om geregulariseerd te worden en zijn toekomstige werkgever bereid is om hem in dienst te nemen nadat hij geregulariseerd te worden.

De ongelijke behandeling is dan louter willekeurig en discriminerend.

Dat immers verzoeker als sanctie moet ervaren omdat er een materiële vergissing is geslopen bij het invullen van het minimumloon, de ongegrondheid van zijn aanvraag tot verblijf, daar waar hij voldoet aan de voorwaarden van de gestelde criteria en jaar en dag in België verblijft, duurzaam lokaal verankerd is, hetgeen uiteraard een zeer zware sanctie is die louter door een eenvoudig verzoek van verweerster had kunnen rechtgezet worden.

De ongelijke behandeling van verzoeker is in strijd met artikel 10 en 11 van de Grondwet.

Dat dit middel dan ook gegrond en ernstig is.

Tenslotte merkt verzoeker op dat personen die ter goeder trouw geen poging zouden hebben ondernomen tot wettig verblijf voor 18.03.2008 niet in aanmerking komen daar zij die wel een verzoek tot regularisatie (met evt een bevel om het grondgebied te verlaten) hebben ingediend wel in aanmerking komen om geregulariseerd te worden.

Dat dit eveneens een schending inhoudt van het gelijkheidsbeginsel.

Immers is verzoeker te goeder trouw en verblijft sedert zeer lang in België (minimum 5jaar) zodat de voorwaarde die gesteld wordt, men een poging had moeten ondernemen tot wettig verblijf discriminerend is en zorgt voor een ongelijke behandeling.

Dat indien verzoeker zulks op voorhand had geweten, hij uiteraard een regularisatieverzoek had ingediend.

Dat het laatste middel dan ook ernstig is en gegrond. (...)"

2.9 Het gelijkheidsbeginsel vereist dat allen die zich in eenzelfde feitelijke en rechtstoestand bevinden, op gelijke wijze worden behandeld.

De verzoekende partij toont niet aan dat het niet redelijk verantwoord is dat de overheid, bevoegd om een aanvraag om verblijfmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet te beoordelen, een onderscheid maakt tussen vreemdelingen die een lange periode in illegaal verblijf vertoefd hebben op het Belgisch grondgebied zonder hun aanwezigheid kenbaar te maken en vreemdelingen die gedurende de lange periode dat ze op het Belgisch grondgebied vertoefden hun aanwezigheid en hun wil om hier op legale wijze te vertoeven kenbaar gemaakt hebben aan de Belgische autoriteiten door een geloofwaardige poging ondernomen te hebben om een wettig verblijf in België te verkrijgen. Met haar uitleg waarom zij destijds geen regularisatieprocedure heeft opgestart en zichzelf "ter goeder trouw" acht omdat zij geen poging ondernomen heeft tot het bewerkstelligen van een wettig verblijf, toont de verzoekende partij geen schending aan van het gelijkheidsbeginsel aangezien zij niet met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld.

Het betoog van de verzoekende partij betreffende 'de materiële vergissing' en 'de te volgen procedure bij de federale overheidsdienst voor werkgelegenheid' verwijst de Raad naar de uiteenzetting in het eerste, tweede en derde middel.

De verzoekende partij toont niet met feitelijke en concrete gegevens aan dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld en bijgevolg het gelijkheidsbeginsel werd geschonden.

Het vierde 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.

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 elf mei tweeduizend en elf door:

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS