

Arrest

**nr. 62 655 van 31 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 Iraakse nationaliteit te zijn, op 17 maart 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 februari 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt.

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 11 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. MENS, die loco advocaat W. GARDIN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnen voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 11 februari 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 4 december 2009 wordt de in punt 1.1. vermelde aanvraag geactualiseerd.

1.3. Op 4 februari 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot de ongegrondheid van deze aanvraag. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.02.2009 werd ingediend, en werd geactualiseerd op 04.12.2009 door :

(H.A.H.A.H.A.) (R.R.: (...))

nationaliteit: Irak

geboren te (...) op (...)

momenteel verblijvende te Centrum voor Illegalen, Zandstraat 150, 8200 Sint-Andries

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 instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie 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 wenst zich op criterium 2.8B te beroepen van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidscontract voor dat hem door de firma Eurofact Services NV werd aangeboden op 26.06.2007. Om voor criterium 2.8B in aanmerking te komen, dient betrokkene echter een model-arbeidscontract voor te leggen bij de aanvraag of actualisatie die werd ingediend tijdens de periode van 15 september tot 15 december 2009. In het vademecum dat werd opgesteld ter verduidelijking van de vernietigde instructies wordt immers het volgende gesteld: "Onder 'in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8B' moet worden verstaan, de aanvraag: die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract zoals hierboven bedoeld (...)". Ook in het K.B. van 07.10.2009 wordt herhaald dat om in aanmerking te kunnen komen voor punt 2.8B van de instructies een model-arbeidscontract dient voorgelegd te worden: "(...) één of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit (...)". Betrokkene had drie maanden de tijd om zich in orde te stellen met deze instructies, doch heeft nagelaten dit te doen. Bijgevolg kan het arbeidscontract van betrokkene niet weerhouden worden voor punt 2.8B aangezien het niet om een model-arbeidscontract gaat. Betrokkene voldoet dus niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de vernietigde instructies.

Het feit dat betrokkene sinds december 2005 in België verblijft, een verklaring van mondelinge taalvaardigheid voorlegt, zijn Iraakse studies gelijkwaardig liet verklaren met studies van het 1ste jaar van de 2de graad ASO, aan een cursus algemene vorming en aan een cursus beroepsgerichte vorming deelnam, getuigenverklaringen van zijn houding en inzet kan voorleggen, een vriendenkring heeft uitgebouwd in België en reeds tewerkgesteld was, 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 instructie dd. 19.07.2009.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn eerste asielaanvraag werd afgesloten op 24.08.2007 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn tweede asielaanvraag werd afgesloten op 18.06.2008 met een beslissing tot weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken. Zijn derde en vierde asielaanvraag werd afgesloten, respectievelijk op 11.03.2009 en op 30.03.2010, met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn vijfde en zesde asielaanvraag werd afgesloten, respectievelijk op 10.06.2010 en op 09.08.2010, met een beslissing tot weigering van in overwegingname van een asielaanvraag door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, hem afgeleverd op datum van 09.08.2010 en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure – namelijk ongeveer 1 jaar 8 maanden voor de 1ste, ongeveer 2 maanden voor de 2de, ongeveer 6 maanden voor de 3de, ongeveer 10 maanden voor de 4de, 7 dagen voor de 5de en 12 dagen voor de 6de asielprocedure – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden."

2. Over de rechtspleging

2.1. Verzoeker vraagt in zijn verzoekschrift het voordeel van de kosteloze rechtsbijstand alsook de veroordeling van de verwerende partij tot de kosten van het geding.

Gelet op de op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift van kracht zijnde wetgeving, kan de Raad in onderhavige zaak geen gerechtskosten opleggen en derhalve evenmin het voordeel van de kosteloze rechtsbijstand toestaan noch de verwerende partij veroordelen tot de kosten van het geding. Het verzoek daartoe van verzoeker wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de materiële motiveringsplicht, de schending van het redelijkheidsbeginsel, de schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur *‘patere legem quam ipse fecisti’* en de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Il.1.1. Op 9 december 2009 ging de Raad van State in arrest nr. 198.769 over tot de vernietiging van 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”.

Dit arrest werd bij uittreksel bekend gemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Il.1.2. De verwerende partij heeft zich echter geëngageerd om spijs deze vernietiging (die uiteraard ex tunc en erga omnes werkt) deze criteria alsnog te blijven toepassen en dit het kader van haar “discretionaire bevoegdheid”.

Het is intussen vaste rechtspraak geworden van Uw Raad dat het de verwerende partij toegestaan is om de (vernietigde) ontvankelijkheidsvoorwaarden van de vernietigde instructie alsnog te hanteren bij de beoordeling van een regularisatieaanvraag, maar dan als een gegronde voorwaarde.

Ter zake kan o.a. verwezen worden naar arrest nr. 51 640 d.d. 25 november 2010 in de zaak RvV 60693/11 en arrest nr. 54 012 d.d. 30 december 2010 in de zaak RvV 59 886/11.

De redenering is uiteraard dat de tekst van artikel 9bis Vreemdelingenwet een grotere marge van beoordelingsvrijheid aan de verwerende partij aangaande de gegronde voorwaarde toebedeelt dan aangaande de ontvankelijkheidsvoorwaarden waar haar discretionaire bevoegdheid beperkt wordt tot het appreciëren van buitengewone omstandigheden die het rechtvaardigen dat de aanvraag niet in het land van herkomst wordt ingediend.

Il.1.3. De regularisatieaanvraag werd dus in tegenstelling tot de beslissing dd. 16 november 2010, ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

De verzoekende partij gaat er dus van uit dat de Staatssecretaris het “criterium 28B” hier als gegronde voorwaarde heeft toegepast, en voor wat betreft de ontvankelijkheidsbeslissing zich louter gebaseerd heeft op de tekst van artikel 9bis Vreemdelingenwet en dus geoordeeld heeft dat er i.c. sprake is van buitengewone omstandigheden hetgeen verantwoordt dat de aanvraag in België werd ingediend en niet in het land van herkomst.

Deze veronderstelling is ten eerste logisch daar vermoed kan worden dat de Staatssecretaris een beslissing heeft genomen met erkenning van het bestaan van een rechtsstaat, en dus een beslissing heeft genomen die het gezag van gewijsde van arrest d.d. 9 december 2009 van de Raad van State nr. 198.769 waarin besloten wordt tot de vernietiging van 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”.

Aangezien het juridisch onmogelijk was de criteria uit de vernietigde instructie als ontvankelijkheidsvoorwaarden te blijven gebruiken, RvSt arrest nr. 198.769 geldt immers ex tunc et erga omnes, moet de Staatssecretaris ze wel als gegronde voorwaarde gebruikt hebben en dit uiteraard in het kader van haar discretionaire bevoegdheid.

Dit is de enige juridische mogelijkheid om de criteria van de instructie te “redden” of te “recycleren” en dit is ook de juridische weg die Uw Raad heeft gekozen.

Il.1.4. De verzoekende partij plaatst zich dan ook het standpunt dat de wijze waarop de verwerende partij thans het artikel 28B van haar vernietigde instructie toepast, strijdt met de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het algemeen rechtsbeginsel Patere legem quam ipse fecisti en artikel 9bis Vreemdelingenwet.

Hieruit volgt dat ten onrechte tot de ongegrondheid van de aanvraag besloten werd en deze ongegrondheidsbeslissing vernietigd dient te worden.

Il.1.5. De tekst van de bestreden beslissing laat geen twijfel rond het ENIGE motief waarom de aanvraag van de verzoekende partij ongegrond verklaard werd: (...)

De regularisatieaanvraag werd dus ongegrond bevonden om de enkele reden dat het arbeidscontract, dat ter zake aan alle criteria voldoet (dus ook aan de inhoudelijke criteria van de vernietigde instructie)

niet opgemaakt werd aan de hand van een modelformulier, modelformulier dat nog niet bestond op het ogenblik dat het kwestieuze contract werd opgemaakt.

De verzoekende partij meent dat deze beslissing strijdt met de materiële motiveringsplicht omdat het (enkele) juridische motief "er werd geen modelformulier gebruikt" geen in rechte aanvaardbaar motief is, met het redelijkheidsbeginsel (als beginsel van behoorlijk bestuur) omdat de verwerende partij hier kennelijk onredelijk handelt terwijl ze er prat op gaat ter zake een ruime appreciatiemarge te hebben, met het algemeen rechtsbeginsel *Patere legem quam ipse fecisti* aangezien de verwerende partij net het omgekeerde doet wat ze beloofd had: de vernietigde instructie te blijven toepassen.

Uit deze (aangetoonde) schendingen volgt uiteraard automatisch de schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet aangezien dan vaststaat dat de verwerende partij opeen naar recht onverantwoordbare wijze het artikel 9bis Vreemdelingenwet heeft toegepast.

De verzoekende partij licht, in wat hierna volgt, de door opgeworpen schending, systematisch, toe.

II.1.5. De thans bestreden beslissing strijdt ten eerste met de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht gebiedt uiteraard dat iedere bestuurshandling, c.q. de beslissing van verwerende partij d.d. 14 januari 2010, gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier.

De aanvraag tot regularisatie ex artikel 9bis Vreemdelingenwet werd dus ongegrond bevonden omwille van het juridisch motief dat de werkgever van betrokkene, het ter zake aan alle voorwaarden voldoende, contract niet had opgesteld middels het modelformulier dat een tweetal maanden beschikbaar was op de website van de verwerende partij.

De verzoekende partij meent dat dit een juridisch motief is dat in rechte niet aanvaardbaar is.

II.1.6. Ten eerste kan verwezen worden naar de tekst van de vernietigde instructie zelf waar, juist na de vermelding dat het model-arbeidscontract kan gedownload worden op de sites van de gewesten (sic), gesteld wordt dat het contract aan de volgende voorwaarden dient te voldoen:

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

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

Het contract dat de verzoekende partij bij haar aanvraag voegde, contract dat werd opgesteld toen het modelcontract nog niet eens bestond, voldoet perfect aan deze voorwaarden, hetgeen overigens niet betwist wordt door de verwerende partij.

Het betreft dan nog wel een arbeidsovereenkomst afgesloten voor onbepaalde duur, opgesteld conform de vigerende wetgeving inzake arbeidsovereenkomsten. .

Aangezien de verzoekende partij een contract voorlegde dat aan alle inhoudelijke voorwaarden van artikel 2.8.B voldeed en daarnaast nog aan alle andere voorwaarden van artikel 2.8.B voldeed (m.n. ononderbroken in België verblijven sinds 31 maart 2007) en de verwerende partij ook in de tekst van de bestreden beslissing verbatim stelt zich te engageren de vernietigde instructie te blijven toepassen, kon de verwerende partij dan ook niet rechtens verantwoordbaar de aanvraag als ongegrond afwijzen omwille van de loutere en enkele reden dat dit contract niet was opgesteld middels een modelformulier.

De verzoekende partij is trouwens van mening dat het de verwerende partij zelfs niet toekomt om tout court over de formele geldigheid van arbeidsovereenkomsten te oordelen: dit is immers de exclusieve bevoegdheid van de Arbeidsrechtbanken en — hoven.

De materiële motiveringsplicht is dan ook geschonden omdat het contract dat de verzoekende partij bij haar aanvraag voegde, perfect voldoet aan de inhoudelijke voorwaarden die artikel 2.8.B van de vernietigde instructie ter zake stelde.

II.1.7. Ten tweede kan de verzoekende partij verwijzen naar arrest nr. 53 100 van Uw Raad d.d. 15 december 2010 in de zaak RvV 59 544 / II, waarin Uw Raad reeds oordeelde, in een quasi identieke zaak, dat het enkele gegeven dat bij een aanvraag ex art 9bis Vreemdelingenwet met verwijzing naar artikel 28B van de vernietigde instructie, het modelcontract niet gebruikt werd, het niet rechtvaardigt dat deze aanvraag ongegrond wordt bevonden indien de verwerende partij in de tekst van de bestreden beslissing aangeeft de criteria van de vernietigde instructie te zullen blijven toepassen (*quod in casu*), het overgelegde contract aan alle inhoudelijke voorwaarden voldoet van het modelcontract (*quod in casu*) en indien dit uiteraard de enige of decisieve weigeringsgrond is (*quod in casu*).

De verzoekende partij geeft dan ook de relevante passages uit dit arrest integraal weer hieronder.

(...)

De verzoekende partij meent dat de annulatierekening uit dit arrest *mutatis mutandis*, en zelfs a fortiori want het door verzoekende partij overgelegde contract vertoont geen enkel hiaat, kan toegepast worden in onderhavige zaak.

Het eerste middelonderdeel is gegrond.

II.1.8. Om dezelfde redenen la uiteengezet onder randnummers II.1.5. — II.1.7. strijdt de thans bestreden beslissing met het redelijkheidsbeginsel.

Al hetgeen uiteengezet onder randnummers II.1.5. — II.1.7. wordt dan ook evenzeer door de verzoekende partij geargumenteed in verhouding tot de door haar opgeworpen schending van het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij wenst hier echter nog aan toe te voegen dat zij de thans bestreden beslissing een schoolvoorbeeld vormt van kennelijk onredelijk handelen.

De verzoekende part is van oordeel dat de ongegrondheidsbeslissing onredelijk is omwille van het enkele feit dat er geen gebruik maakt werd van een modelcontract en dit terwijl de verzoekende partij nochtans een contract voorlegde dat aan alle inhoudelijke voorwaarden van artikel 2.8.B voldeed en daarnaast nog aan alle andere voorwaarden van artikel 2.8.B voldeed (m.n. ononderbroken in België verblijven sinds 31 maart 2007) en de verwerende partij ook in de tekst van de bestreden beslissing verbatim stelt zich te engagaren de vernietigde instructie te blijven toepassen.

Ter zake kan de verzoekende partij verwijzen naar DE STAERCKE, Algemene beginsel van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst (Van Den Broele, Brugge, 2003, blz. 24)

Het redelijkheidsbeginsel verbiedt de overheid kennelijk onredelijk te handelen wanneer zij over enige appreciatieruimte beschikt. Wanneer er sprake is van een discretionaire bevoegdheid moet de rechterlijke toetsing zich tot een marginale toetsing beperken. Binnen de grenzen van de discretionaire bevoegdheid mag gehandeld worden. Hierhinnen zijn verschillende beslissingen denkbaar die alle even rechtmatig zijn. Gaat men deze grenzen evenwel te buiten, dan handelt men kennelijk onredelijk waarna de rechter kan optreden. Of zoals de Raad van State zelf her redelijkheidsbeginsel omschrijft: "dat belast met de rechtmatigheidscontrole van de hem voorgelegde administratieve handelingen, de Raad evenwel moet nagaan of ter zake de administratieve overheid bij de uitoefening van haar appreciatierecht de grenzen van de redelijkheid niet is te buiten gegaan".

Het feit dat de verwerende partij hier over een zeer ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, moge ter zake duidelijk zijn.

De verwerende partij maakt in casu gebruik van haar discretionaire bevoegdheid, om de door de Raad van State vernietigde ontvankelijkheidscriteria (wegens hun niet inpasbaarheid in de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij) te recycleren als gegrondheidsvoorwaarden.

Dit is duidelijk een zeer verregaande interpretatie van het begrip discretionaire bevoegdheid; de kern van RvSt arrest nu. 198.769 komt er immers op neer dat het opstellen van algemeen verbindende regels nopens een regularisatie ex artikel 9bis een prerogatief is van de wetgever en niet onder de discretionaire bevoegdheid van een lid van de uitvoerende macht onder te brengen valt.

De verwerende partij gaat dus bijzonder creatief, zelfs activistisch, met haar discretionaire bevoegdheid om: ze hanteert deze zelf om de grenzen van haar eigen discretionaire macht te verleggen.

Dit is uiteraard het recht van de verwerende partij dewelke het uiteraard toekomt politieke opportuniteitskeuzes te maken.

De verwerende partij vindt juist daarom de thans bestreden beslissing zo onredelijk is.

De verwerende partij heeft werkelijk alles op alles gezet om haar regularisatiebeleid te redden maar keurt nu de aanvraag van de verzoekende partij, die erkend staatloos is, reeds voldoende lang in België verblijft, zonder enige discussie perfect geïntegreerd is en over een aan alle voorwaarden voldoende arbeidscontract beschikt, als ongegrond af omdat het contract niet opgesteld was middels een modelformulier dat nog niet eens bestond ten tijde van het afsluiten van het contract en zelfs nooit echt treffelijk gepubliceerd werd.

Het tweede middelonderdeel is gegrond.

II.1.9. Om dezelfde redenen als uiteengezet onder randnummers II.1.5. — II.1.7. strijdt de thans bestreden beslissing met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur: Patere legem quam ipse fecisti.

Al hetgeen uiteengezet randnummers II.1.5. — II.1.7. wordt dan ook evenzeer door de verzoekende partij geargumenteed in verhouding tot de door haar opgeworpen schending van het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur: Patere legem quam ipse fecisti.

De verwerende partij past niet enkel meer haar de door de Raad van State vernietigde instructie toe maar komt zelf het engagement om deze instructie toch te blijven toepassen niet toe.

Omwille van hetgeen hierboven geargumenteed kan men niet anders dan tot het besluit komen dat de verwerende partij artikel 28B simpelweg niet meer toepast ofschoon zij zich hier verbatim toe verbonden had, niet alleen in de tekst van de bestreden beslissing maar ook middels een opvallende (voor sommigen zelf uitdagende) mededeling op haar eigen website en deze van de DVZ.

Ook deze schending verantwoordt de annulatie van de thans bestreden beslissing: ook de bestuurlijke macht heeft haar eigen richtlijnen en regels toe te passen.

Ter zake kan verwezen worden naar arrest nr 164.037 van de Raad van State d.d. 24 oktober 2006 in de zaak A. 174.191 /IV-5352.

Het derde middelenonderdeel is gegrond.

II.1.10. Hieruit volgt dat ook artikel 9bis Vreemdelingenwet zelf is geschonden (cf. s.)

II.1.11. Het eerste middel is zin zijn integraliteit gegrond."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

"Verzoeker beroept zich in een enig middel op een schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel, het beginsel patere legem quam ipse fecisti en art. 9bis van de wet van 15 december 1980.

Verzoeker heeft zich in zijn aanvraag 9bis beroepen op criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De beslissing werd ongegrond beoordeeld, omdat verzoeker geen modelcontract, conform de bijlage bij het KB van 7 oktober 2009, bij zijn aanvraag heeft gevoegd.

Verzoeker stelt dat dit geen juridisch motief is dat in rechte aanvaardbaar is. Hij stelt dat het contract aan alle inhoudelijke voorwaarden van criterium 2.8B voldeed. Verzoeker verwijst naar een arrest nr. 59.544 d.d. 15 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

In de mate dat verzoeker verwijst naar het arrest nr. 59.544 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat hij niet aantoonde zich in dezelfde feitelijke omstandigheden te bevinden als de vreemdeling in dat geval. Ten overvloede stelt verweerder vast dat de motivering van de toen bestreden beslissing klaarblijkelijk fundamenteel verschillend was van deze die nu ter discussie wordt gebracht.

Wat betreft de vereiste van het voorleggen van een model-arbeidscontract om te voldoen aan de voorwaarden van criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat verzoeker niet ernstig kan volhouden niet op de hoogte te zijn geweest van deze voorwaarde.

Artikel 1 van het KB van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers, dat uitwerking heeft gekregen met ingang na 15 september 2009 stelt (...):

§ 1. In toepassing van artikel 4, § 2, tweede lid van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers kan een arbeidsvergunning toegekend worden wanneer de werkgever de volgende documenten voorlegt : 1° een kopie van het document dat de Dienst Vreemdelingenzaken aangetekend heeft toegestuurd aan de buitenlandse onderdaan waarbij gesteld wordt dat hij tot verblijf zal worden gemachtigd op voorwaarde van de toekenning van een arbeidskaart B. Dit document vermeldt dat de buitenlandse onderdaan :

a) ononderbroken in België verblijft sedert ten minste 31 maart 2007;

b) tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 een aanvraag voor een verblijfsvergunning heeft ingediend bij 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, of in de loop van dezelfde periode een hangende aanvraag heeft vervolledigd op basis van dezelfde wet;

c) geniet van een duurzame lokale verankering in België;

d) voldoet aan alle voorwaarden om een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister te bekomen voor de duur van één jaar op voorwaarde dat hij een arbeidskaart B voorlegt afgeleverd door de bevoegde gefedereerde overheid;

2° een of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit, met de buitenlandse onderdaan bedoeld in 1°, hetzij voor bepaalde tijd van minstens één jaar, hetzij voor onbepaalde tijd. Ongeacht het arbeidsregime moet (en) deze overeenkomst (en) een loon opbrengen dat minstens gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.

Verzoeker kan moeilijk volhouden niet op de hoogte geweest te zijn, of minstens moeten zijn, van de vereiste een model-arbeidscontract te voegen bij de aanvraag 9bis om in aanmerking te komen voor criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Gelet op het voorgaande toont verzoeker geenszins een schending aan van art. 9bis van de wet van 15 december 1980, het redelijkheidsbeginsel, het beginsel patere legem quam ipse fecisti en de materiële motiveringsplicht.

Het enig middel is niet ernstig."

3.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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.

3.3. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel 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, wat in casu niet het geval is.

3.4. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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 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 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Uit voormelde bepaling blijkt dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid en zijn gemachtigde een zeer ruime discretionaire bevoegdheid hebben voor wat betreft de toekenning van een machtiging tot verblijf.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft ervoor geopteerd om de wijze waarop hij wenst dat van deze discretionaire bevoegdheid gebruik wordt gemaakt te verduidelijken in een beleidsrichtlijn.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond verklaard.

Verzoeker laat gelden dat de bestreden beslissing in strijd is met de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het beginsel *‘patere legem quam ipse fecisti’* omdat het motief *“er werd geen modelformulier gebruikt”* geen in rechte aanvaardbaar motief is en de verwerende partij hier kennelijk onredelijk handelt. Verzoeker verwijst dienaangaande naar de tekst van de vernietigde instructies zelf waar gesteld wordt dat het contract aan bepaalde voorwaarden moet voldoen en poneert dat het neergelegde contract, opgemaakt op het ogenblik dat het modelcontract nog niet bestond, wel degelijk aan deze voorwaarden voldoet. Verzoeker is dan ook de mening toegedaan dat de verwerende partij de aanvraag niet als ongegrond kan afwijzen enkel omdat het neergelegde contract, dat voldoet aan de inhoudelijke voorwaarden, niet was opgesteld middels een modelformulier.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat dit de aanvraag om machtiging tot verblijf van 11 februari 2009 niet bevat noch de actualisatie ervan op 4 december 2009. Evenwel blijkt genoegzaam aan de hand van diverse andere stukken in het administratief dossier alsook uit de bestreden beslissing zelf dat verzoeker op 11 februari 2009 een dergelijke aanvraag heeft ingediend en dat hij deze aanvraag

op 4 december 2009 heeft geactualiseerd. Bovendien heeft verzoeker bij zijn verzoekschrift de aanvraag alsook de actualisatie gevoegd. De verwerende partij betwist geenszins dat dit de juiste aanvraag en actualisatie zijn.

Uit de actualisatie op datum van 4 december 2009 van de aanvraag om machtiging tot verblijf van 11 februari 2009 blijkt duidelijk dat verzoeker zich heeft beroepen op de criteria van punt 2.8.B (werk + duurzame lokale verankering) van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Bij deze actualisatie legde verzoeker een arbeidscontract voor.

Punt 2.8.B. van de instructie van 19 juli 2009 bepaalt het volgende:

"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. (...)

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

In de algemene slotbepaling van voormelde instructie wordt nog gesteld aangaande punt 2.8. dat vreemdelingen die reeds een aanvraag in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 of het huidig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet hebben ingediend, de mogelijkheid hebben hun dossier aan te vullen binnen de drie maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009.

Het is niet betwist dat verzoeker op 4 december 2009, en dus binnen de vooropgestelde periode van drie maanden te rekenen vanaf 15 september 2009, zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aangevuld heeft waarbij hij zich beriep op criterium 2.8.B van voormelde instructie en hij ter staving hiervan een arbeidscontract aan zijn aanvraag voegde. Nergens in de instructie, op de inhoud waarvan de staatssecretaris zich steunt bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, wordt bepaald dat het voorgelegde arbeidscontract een model-arbeidscontract dient te zijn. Door louter te motiveren dat *"Om voor criterium 2.8B in aanmerking te komen, dient betrokkene echter een model-arbeidscontract voor te leggen bij de aanvraag of actualisatie die werd ingediend tijdens de periode van 15 september tot 15 december 2009. In het vademecum dat werd opgesteld ter verduidelijking van de vernietigde instructies wordt immers het volgende gesteld: "Onder 'in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8B' moet worden verstaan, de aanvraag: die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract zoals hierboven bedoeld (...)"*. Ook in het K.B. van 07.10.2009 wordt herhaald dat om in aanmerking te kunnen komen voor punt 2.8B van de instructies een model-arbeidscontract dient voorgelegd te worden: *"(...) één of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit (...)"*. Betrokkene had drie maanden de tijd om zich in orde te stellen met deze instructies, doch heeft nagelaten dit te doen. Bijgevolg kan het arbeidscontract van betrokkene niet weerhouden worden voor punt 2.8B aangezien het niet om een model-arbeidscontract gaat. Betrokkene voldoet dus niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de vernietigde instructies." en niet te onderzoeken of het door verzoeker voorgelegde arbeidscontract beantwoordt aan de voorwaarden zoals vooropgesteld in criterium 2.8.B van de voormelde instructie, schendt de verwerende partij de materiële motiveringsplicht. In de mate dat in de bestreden beslissing verwezen wordt naar een "vademeccum" waarin een andere bepaling is opgenomen dient te worden geduïd dat de Raad niet kan inzien hoe bepalingen uit een vademecum tot gevolg zouden kunnen hebben dat de beleidsrichtlijnen die door de bevoegde staatssecretaris werden uitgevaardigd in casu niet van toepassing zouden zijn of hoe, zonder het vertrouwens- en rechtszekerheidsbeginsel te schenden, verweerder zou kunnen afwijken van de door de bevoegde staatssecretaris publiek gemaakte regels inzake de toepassing van zijn discretionaire bevoegdheid.

Waar in de bestreden beslissing nog verwezen wordt naar het koninklijk besluit houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers (BS 14 oktober 2009) om te oordelen dat een model-arbeidscontract dient voorgelegd te worden bij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wanneer men zich wenst te beroepen op criterium 2.8.B. van de instructie van 19 juli 2009, wijst de Raad erop dat dit koninklijk besluit enkel bepaalt dat het bij dit koninklijk besluit als bijlage gevoegde model-arbeidscontract dient gebruikt te worden door de kandidaat-werkgever voor de aanvraag van een arbeidskaart B, na toekenning van een voorwaardelijke regularisatie volgens criterium 2.8.B. Immers stelt artikel 1. § 1. van voormeld koninklijk besluit:

“In toepassing van artikel 4, § 2, tweede lid van de wet van 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers kan een arbeidsvergunning toegekend worden wanneer de werkgever de volgende documenten voorlegt :

1 ° een kopie van het document dat de Dienst Vreemdelingenzaken aangetekend heeft toegestuurd aan de buitenlandse onderdaan waarbij gesteld wordt dat hij tot verblijf zal worden gemachtigd op voorwaarde van de toekenning van een arbeidskaart B. Dit document vermeldt dat de buitenlandse onderdaan :

a) ononderbroken in België verblijft sedert ten minste 31 maart 2007;

b) tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 een aanvraag voor een verblijfsvergunning heeft ingediend bij 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, of in de loop van dezelfde periode een hangende aanvraag heeft vervolledigd op basis van dezelfde wet;

c) geniet van een duurzame lokale verankering in België;

d) voldoet aan alle voorwaarden om een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister te bekomen voor de duur van één jaar op voorwaarde dat hij een arbeidskaart B voorlegt afgeleverd door de bevoegde gefedereerde overheid;

2 ° een of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit, met de buitenlandse onderdaan bedoeld in 1 °, hetzij voor bepaalde tijd van minstens één jaar, hetzij voor onbepaalde tijd. Ongeacht het arbeidsregime moet(en) deze overeenkomst(en) een loon opbrengen dat minstens gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.”

Uit deze bepaling blijkt aldus dat de kandidaat-werkgever bij de aanvraag van een arbeidskaart B twee documenten dient voor te leggen: enerzijds een kopie van het document van de Dienst Vreemdelingenzaken en anderzijds één of meerdere arbeidsovereenkomsten opgesteld volgens het model-arbeidscontract. De verwerende partij kan aldus niet dienstig verwijzen naar voormeld koninklijk besluit om te oordelen dat bij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zelf verzoeker verplichtend dient gebruik te maken van deze model-arbeidsovereenkomst.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. De eventuele gegrondheid van de overige middelen kan niet leiden tot een ruimere nietigverklaring zodat niet dient overgegaan te worden tot een onderzoek daarvan.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 4 februari 2011, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond verklaard wordt, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER