



## Arrest

nr. 63 834 van 27 juni 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 Ethiopische nationaliteit te zijn, op 20 april 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 8 maart 2011 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 het bevel om het grondgebied te verlaten van 21 maart 2011, beide beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht op 21 maart 2011.

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 beschikking van 26 april 2011 houdende de vaststelling van het rolrecht van 350 euro met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 juni 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat G. FRANSIS en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Ethiopische nationaliteit te zijn, komt op 27 januari 2005 België binnen en dient een asielaanvraag in op 27 januari 2005.

Op 1 maart 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 22 januari 2007 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 7 mei 2007 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid 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).

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 101 van 15 juni 2007 worden aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 13 september 2007 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*). Bij arrest nr. 9537 van 4 april 2008 wordt het beroep tegen dit bevel verworpen.

Op 10 april 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van 7 mei 2007 onontvankelijk wordt verklaard.

Op 21 mei 2008 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 25 mei 2008 dient verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 21 januari 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Op 25 februari 2009 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 27 676 van 26 mei 2009 wordt het beroep tegen deze twee beslissingen verworpen.

Op 27 maart 2009 dient verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Op 8 juni 2009 en 18 november 2009 dient verzoeker hierop een aanvulling in.

Op 19 oktober 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht op 29 januari 2011.

Op 29 januari 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 7 maart 2011 worden de beslissingen van 19 oktober 2010 en het bevel om het grondgebied te verlaten van 29 januari 2011 ingetrokken.

Op 8 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 27 maart 2009 met aanvullingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing.

“(…)

*Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 27.03.2009 werd ingediend en geactualiseerd werd op 18.11.2009 door:*

*T. B., B. (R.R.: 073040153526) nationaliteit: Ethiopië*

*geboren te A. op 01.04.1973 adres: (...)*

*in 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, 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 9*bis* 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.*

*Wat betreft de aangehaalde elementen, namelijk de onveilige situatie in zijn moederland en geen tegenindicaties, dient er opgemerkt te worden dat uit de aanvraag art 9bis niet kan worden opgemaakt welke van deze elementen nu bij de ontvankelijkheid (lees: buitengewone omstandigheden), dan wel bij de gegrondheid van het verzoek horen. Art9bis van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft het over buitengewone omstandigheden om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen bij de burgemeester van de woonplaats waar hij verblijft in België en niet om een verblijfsmachtiging te verkrijgen in het Rijk. Er dient een duidelijk onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds buitengewone omstandigheden (en dus de ontvankelijkheid) en anderzijds de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. Met andere woorden: de buitengewone omstandigheden mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde. Er dient vastgesteld dat de advocaat dit onderscheid niet respecteert voor wat betreft bovenstaande elementen, indien echter geoordeeld zou worden dat deze elementen toch bij de gegrondheid zouden behoren, dan kunnen deze als volgt beoordeeld worden:*

*De advocaat van betrokkene verwijst naar de onveilige situatie in zijn moederland Ethiopië en naar het gevaar bij terugkeer. Betrokkene staft dit met een negatief reisadvies en twee rapporten. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het hier algemene beweringen betreft, die niet worden toegepast op de persoonlijke situatie van de betrokkene. Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin de verzoeker verkeert analoog zijn aan diegene waarnaar hij refereert. De loutere vermelding van problemen in het land van herkomst en de onmogelijkheid tot terugkeer volstaan dus niet om als grond tot regularisatie weerhouden te worden.*

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

*De advocaat van betrokkene verwijst naar de schoolloopbaan en inburgering van de kinderen. Er dient echter opgemerkt te worden dat betrokkene geen kinderen heeft. Bijgevolg kan dit element niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.*

*Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Echter om hierop aanspraak te kunnen maken, dient betrokkene op 15.12.2009 een ononderbroken verblijf van tenminste 5 jaar aan te tonen. Daar betrokkene pas in België toekwam op 27.01.2005. - en dus op 15.12.2009 geen ononderbroken verblijf van tenminste 5 jaar kan aantonen- kan hij geen aanspraak maken op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.*

*Betrokkene beroept zich eveneens op criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Hij legt twee contracten voor van firma E. M. S.A. , opgesteld op 01.02.2007 en 01.05.2007. 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 2009 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, docht heeft nagelaten dit te doen. Bijgevolg kunnen de arbeidscontracten van betrokkene niet weerhouden worden voor punt 2.8B aangezien het niet om model-arbeidscontracten 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 26.01.2005 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, hij vrienden en kennissen zou hebben, werkbereid zou zijn, een stage en Nederlandse lessen zou hebben gevolgd en loonbrieven en getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.*

*Betrokkene haalt aan dat hij, in geval van een negatieve beslissing van Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wil worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor*

mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie, maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is dus niet het geval voor betrokkene, hij kan er dus geen beroep op doen.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene kwam in België aan op 27.01.2005 en diende dezelfde dag een asielaanvraag in. Op 15.06.2007 besliste de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België.

(...)"

Op 21 maart 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing.

"(...)

**REDEN VAN DE BESLISSING:**

*Verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel*

*Bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.*

*(wet van 15 december 1980; gewijzigd door de wet van 15 juli 1996 – art. 7, alinea 1, 2°)*

(...)."

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*"Eerste Middel:*

*Aangezien er ten eerste schending is van de motiveringsplicht, meer bepaald van de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991, alsmede het artikel 62 van de wet van 15 december 1980.*

*Dat verzoeker via huidig middel zowel de schending van de materiële als van de formele motiveringsplicht inroept.*

*Dat verzoeker integraal verwijst naar hetgeen uiteen werd gezet onder I. FEITEN EN VOORGAANDEN., en de inhoud hiervan onder dit middel als hernomen dient te worden beschouwd.*

*Aangezien de eerste bestreden beslissing de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet en artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schendt ingevolge de manifest ontoereikende motivering in feite en in rechte.*

*Artikel 62 van de Vreemdelingenwet schrijft voor dat de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te zijn.*

*Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten gronde liggen moet vermelden, bovendien moet de motivering afdoende zijn.*

*\* eerste onderdeel*

*Zoals blijkt uit de eerste bestreden beslissing heeft de gemachtigde van de staatssecretaris weliswaar kennis genomen van de arbeidscontracten die door verzoeker werden voorgelegd om een beroep te doen op situatie 2.8.B van de instructie ("een opgesteld op 01.02.2007 en een op 01.05.2007").*

*Deze arbeidscontracten volstaan echter niet voor de gemachtigde van de staatssecretaris omdat dit geen model-arbeidscontracten zouden zijn zoals bedoeld in het vademecum dat werd opgesteld ter verduidelijking van de instructie, en zoals bedoeld in het K.B. van 07.10.2009.*

*Betreffende het vademecum:*

*Het vademecum is het document dat werd ter beschikking gesteld door de Belgische staat betiteld "Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3e lid, en artikel 9bis van de vreemdelingenwet".*

*Dit vademecum vat aan met de volgende tekst: "De verduidelijkingen in dit vademecum zijn bedoeld om de instructie van 19 juli 2009 beter te helpen begrijpen en de indiening van de regularisatiedossiers correct te helpen voorbereiden,"*

Op pagina's 6-7 stelt dit vademecum m.b.t. het over te maken arbeidscontract:

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

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

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

Eerst en vooral dient te worden vastgesteld dat het vademecum geen rechtsbron is. Het heeft als enige doel een praktische hulp te bieden bij het indienen van regularisatieaanvragen op grond van de instructie van 19 juli 2009.

Ten tweede valt uit de tekst van het vademecum niet af te leiden dat de bijvoeging van een model-arbeidscontract een verplicht karakter heeft. Integendeel zou men uit de letterlijke tekst ("kunt") mogen afleiden dat dit slechts een facultatief karakter heeft.

Ten derde blijkt duidelijk uit het vademecum wat de voornaamste voorwaarden zijn waaraan een arbeidscontract dient te voldoen:

Het contract dient minstens 1 jaar te lopen, dan wel van onbepaalde duur te zijn

Het loon mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon

Deze beide voorwaarden zijn de kernvoorwaarden.

Betreffende het K.B. van 07/10/2009:

Ten eerste motiveert de gemachtigde van de staatssecretaris niet duidelijk welk Koninklijk Besluit van 07.10.2009 door hem bedoeld wordt, hetgeen op zich reeds een schending inhoudt van de motiveringsverplichting.

Ten tweede, in de veronderstelling dat de gemachtigde van de staatssecretaris hiermee het Koninklijk besluit houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers bedoelt, dient te worden opgemerkt wat volgt:

-Deze regelgeving is van toepassing op de werkgevers en werknemers op het ogenblik NADAT een regularisatie-aanvraag op grond van de situatie 2.8.B werd goedgekeurd

-Deze regelgeving houdt verband met het afleveren van arbeidsvergunningen.

-Deze regelgeving heeft uitdrukkelijk geen betrekking op de formaliteiten waaraan een regularisatie-aanvraag of actualisering dient te voldoen.

Dit blijkt uit de tekst van art. 1 §1 K.B, 07/10/2009 zelf:

Artikel 1. § 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:

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 een 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.

Ten derde en ten overvloede, wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris op geen enkele wijze toegelicht op wel punten de arbeidscontracten van verzoeker niet zouden voldoen aan de vereisten van de zogenaamde model-overeenkomst. De gemachtigde van de staatssecretaris maakt op geen enkel ogenblik de vergelijking tussen de vereisten van model-arbeidsovereenkomst enerzijds de door verzoeker overgemaakte contracten anderzijds. Ook op dit punt wordt de motiveringsverplichting geschonden.

Bovendien wordt nergens in de instructie van 19 juli 2009, op de inhoud waarvan de staatssecretaris zich steunt, bepaald dat het voorgelegde arbeidscontract "nieuw" of "opgesteld in het kader van de instructies van 19.07.09" dient te zijn.

Door desalniettemin te vereisen dat het arbeidscontract dient te zijn opgesteld volgens een model-arbeidscontract, voegt de gemachtigde van de staatssecretaris inderdaad een voorwaarde toe aan de vereisten die worden opgelegd in het kader van punt 2.8.B in de instructie van 19 juli 2009.

Gelet op het voorgaande volstaat de opgegeven motivering in de eerste bestreden beslissing, dan ook niet om te schragen waarom de voorgelegde arbeidscontracten niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van punt 2.8.B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

Verzoeker verwijst naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 53 100 van 15 december 2010 in de zaak RvV X / II (raadpleegbaar via [www.rvv-cce.be](http://www.rvv-cce.be) ; bijgevoegd als stuk), waarvan hij zich de inhoud eigen maakt en hier integraal naar verwijst.

(...)

*Dat gelet op de geschetste feitelijke en procedurele omstandigheden de bestreden beslissingen onvoldoende worden gemotiveerd.*

*Dat men gelet op hetgeen hoger werd uiteengezet niet kan spreken van een afdoende motivering in de zin van art. 3 Wet 29/07/1961. Dat voornoemd artikel naast de plicht tot formele motivering, eveneens de plicht tot inhoudelijke of materiële motivering behelst. Dat in het bijzonder het de inhoudelijke motiveringsplicht is die door verweerster met de voeten wordt getreden.*

*\*\* tweede onderdeel*

*Verzoeker was op datum van zijn actualiserings-schrijven sinds omzeggens 5 jaar aanwezig op het Belgische grondgebied, met name sinds januari 2005. Het betreft een langdurig ononderbroken verblijf. Het verblijf bedroeg op datum van 15/12/09 niet exact 5 jaar, doch wel 4 jaar en ongeveer 11 maanden (te tellen vanaf 26/01/05 als dag van aankomst, zijnde de dag net voordat verzoeker asiel aanvraag).*

*Verzoeker riep in zijn schrijven tot actualisering dd. 18/11/09, in het kader van punt 2.8.A, de beginselen van behoorlijk bestuur in, waaronder het redelijkheidsbeginsel en vroeg uitdrukkelijk om zijn verblijfsduur gelijk te stellen met een verblijf van 5 jaar overeenkomstig de instructie.*

*De Belgische Staat ging aan dit verzoek droogweg, en zonder de minste motivering, voorbij stellende "Daar betrokkene pas in België toekwam op 27.01.2005. — en dus op 15.12.2009 geen ononderbroken verblijf van tenminste 5 jaar kan aantonen- kan hij geen aanspraak maken op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009."*

*Door niet op de vraag van verzoeker in te gaan, zelfs niet oppervlakkig, is er een schending van de formele motiveringsverplichting voorhanden, minstens van de materiële motiveringsverplichting.*

*Dat bovenstaand middel ernstig is."*

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij inzake het eerste onderdeel van het eerste middel dat de uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Ze verplicht 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. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen, wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

De verwerende partij vervolgt dat een aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet een gunst is, geen recht en dat het de verwerende partij toekomt om op autonome wijze deze aanvraag te beoordelen. Op 19 juli 2009 legde de regering nieuwe criteria vast voor regularisatie in een instructie. Op 21 september 2009 werd de uitvoering van deze instructie verduidelijkt in een *vademecum* en meer bepaald werd er gesteld dat een vreemdeling die zich beroept op punt 2.8B van de instructie aan ondermeer volgende voorwaarden dient te voldoen: de vreemdeling moet een kopie van een behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract bijvoegen. Op 14 oktober 2009 werd een koninklijk besluit gepubliceerd dat de economische regularisatie via arbeidskaart B mogelijk maakt. Er geldt een speciaal model arbeidscontract voor de aanvraag daarvan.

De verwerende partij wijst erop dat om te voldoen aan de criteria 2.8B, verzoeker dus het bewijs diende voor te leggen dat hij sinds 31 maart 2007 in België verblijft én hier duurzaam lokaal verankerd is én één of meer werkgevers heeft gevonden die hem voor de toekomst willen aanwerven voor een contract van één jaar of meer of voor onbepaalde duur. Het contract moet minstens het wettelijk minimumloon opleveren, de werkgever moet een arbeidscontract invullen dat pas ingaat na toekenning van de regularisatie en van een arbeidskaart B. Uit verzoekers aanvraag blijkt inderdaad dat hij een arbeidsovereenkomst voorlegde voor onbepaalde duur, deze arbeidsovereenkomst werd echter opgesteld op 1 mei 2007.

Om te voldoen aan de voorwaarde van de vernietigde instructie diende verzoeker evenwel een arbeidsovereenkomst voor te leggen, een kopie van het ingevuld model dat gepubliceerd werd in voornoemd koninklijk besluit van 14 oktober 2009. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat verzoeker een dergelijke arbeidsovereenkomst niet voorlegde. Verzoeker onderschrijft deze vaststelling.

Verzoekers bewering dat de arbeidsovereenkomst van 1 mei 2007 nog steeds wordt uitgevoerd, de verwijzing naar de loonfiches en naar de verklaring van de werkgever, doen geen afbreuk aan wat voorafgaat. Verzoeker die niet voldoet aan één van de drie cumulatieve voorwaarden om in aanmerking te komen voor de toepassing van punt 2.8B van de instructie van 19 juli 2009, maakt dan ook niet duidelijk dat de bestreden beslissing op onredelijke wijze zou zijn genomen.

Ten overvloede wijst de verwerende partij erop dat uit de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat alle door verzoeker aangebrachte elementen in overweging werden genomen en in de bestreden beslissing werd op uitgebreide wijze uiteengezet om welke redenen verzoekers aanvraag ongegrond werd bevonden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid.

2.3. De Raad wijst erop dat het eerste middel enkel gericht is tegen de eerste bestreden beslissing. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. 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 bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de problemen die verzoeker aanhaalt inzake zijn land van herkomst, niet als grond voor regularisatie weerhouden kunnen worden, dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, wordt verwacht dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving, dat er *in casu* geen schoolgaande kinderen zijn, dat verzoeker inzake het criterium 2.8A geen ononderbroken verblijf van tenminste vijf jaar kan aantonen, dat verzoeker inzake criterium 2.8B geen modelarbeidscontract heeft voorgelegd, dat verzoekers integratie niets afdoet aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructie van 19 juli 2009, dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te worden gehoord door de Commissie van advies voor vreemdelingen, dat verzoeker wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het raam van zijn asielprocedure.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de eerste bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de eerste bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoeker heeft een aanvraag ingediend op basis van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

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.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is. Dienaangaande herhaalt de Raad dat met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

De omstandigheid dat de gemachtigde van de staatssecretaris de gegrondheid van de aanvraag van verzoeker onderzoekt in het licht van de criteria van de bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 vernietigde instructie vormt een invulling van zijn appreciatiebevoegdheid. Van belang voor het onderzoek of de materiële motiveringsplicht is nageleefd, is of de gemachtigde handelt in alle redelijkheid en steunt op een correcte feitenvinding en of hij rekening heeft gehouden met de elementen die verzoeker zelf heeft aangebracht.

Verzoeker voert in een eerste onderdeel van het eerste middel aan dat de door hem voorgelegde arbeidscontracten niet werden aanvaard omdat het geen model-arbeidscontracten zijn maar dat dit volgens hem geen afdoende motivering is. Verzoeker meent dat het *vademecum* waarnaar wordt verwezen geen rechtsbron is, dat uit de tekst van het *vademecum* niet af te leiden valt dat de bijvoeging van een model-arbeidscontract een verplicht karakter heeft, en dat uit dit *vademecum* duidelijk blijkt dat de voornaamste voorwaarden waaraan het arbeidscontract dient te voldoen, zijn dat het een duurtijd heeft van minstens één jaar of van onbepaalde duur is en dat het loon niet lager mag zijn dan het wettelijk minimumloon. Verzoeker wijst erop dat nergens in de instructie wordt vermeld dat het voorgelegde arbeidscontract nieuw moet zijn of moet zijn opgesteld in het raam van de instructie van 19 juli 2009. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in dit verband.

Bij zijn aanvraag van 27 maart 2009 met aanvullingen op 8 juni 2009 en 18 november 2009 legde verzoeker onder andere het volgende voor:

- een arbeidsovereenkomst voor bepaalde duur van 1 februari 2007 tot 30 april 2007 voor een voltijdse tewerkstelling met een bruto uurloon van 9, 3758 euro;
- een arbeidsovereenkomst bij dezelfde werkgever voor onbepaalde duur van 1 mei 2007 voor een voltijdse tewerkstelling met een bruto uurloon van 9, 3758 euro;
- loonfiches van oktober 2006 tot en met oktober 2007, van december 2007 tot en met februari 2009, van augustus 2009 tot en met september 2009.



In de aanvulling van 18 november 2009 kruiste verzoeker het criterium 2.8B aan en vermeldde hij:

*“Verzoeker kan een arbeidscontract van onbepaalde tijd voorleggen (zie stuk 4), met name bij de werkgever E.M. S.A. met adres te (...) tegen een loon van 9,38 € per uur in een fulltime werkschema, zijnde een loon dat niet lager is dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988 (Een bezoldiging gelijk aan het wettelijk vereiste minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten). Verzoeker is in de mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen.”*

Hij voegde hieraan toe:

*“Het werkverleden in België en de werkbereidheid, beschikken over de kwalificaties of competenties afgestemd op het arbeidsaanbod, onder andere inzake de door de Gewesten vastgelegde knelpuntenberoepen, het perspectief om een beroepsactiviteit te kunnen uitoefenen en/of de mogelijkheid om in het eigen levensonderhoud te voorzien: zie hierboven bij de argumentatie in hoofdorde.”*

In de bestreden beslissing wordt hierover gemotiveerd als volgt:

*“Betrokkene beroept zich eveneens op criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Hij legt twee contracten voor van firma E.M. S.A., opgesteld op 01.02.2007 en 01.05.2007. 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 2009 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 kunnen de arbeidscontracten van betrokkene niet weerhouden worden voor punt 2.8B aangezien het niet om model-arbeidscontracten 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.”*

In de eerste bestreden beslissing wordt bijgevolg niet betwist dat verzoeker een arbeidsovereenkomst heeft voorgelegd van onbepaalde duur die voorziet in een loon dat minstens het minimumloon vormt. De Raad wijst erop dat de instructie van 19 juli 2009 onder punt 2.8B aangeeft dat de vreemdeling die een arbeidscontract van onbepaalde duur voorlegt, in aanmerking komt voor regularisatie.

In de eerste bestreden beslissing wordt dit arbeidscontract van 1 mei 2007, dat een aanvang nam tijdens verzoekers asielprocedure en op basis waarvan hij nog steeds werd tewerkgesteld nadat zijn asielaanvraag was afgewezen op 15 juni 2007, niet aanvaard omdat het arbeidscontract voor onbepaalde duur dateert van 1 mei 2007, dat het vademecum en het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 vermelden dat een model-arbeidscontract dient te worden voorgelegd en dat verzoeker drie maanden de tijd had om zich hiermee in orde te stellen, maar heeft nagelaten dit te doen.

Er dient op gewezen te worden dat het systeem opgezet in de instructie van 19 juli 2009 per definitie vereist dat een arbeidsovereenkomst wordt afgesloten en/of voorgelegd in een periode dat tewerkstelling voor de betrokken vreemdelingen niet (langer) toegelaten is, daar zij zich in illegaal verblijf bevinden.

Het tussenkomen van de instructie van 19 juli 2009 verandert niets aan het feit dat arbeidscontracten gesloten door personen die zich in illegaal verblijf bevinden en niet (meer) over een arbeidsvergunning beschikken, net als arbeidscontracten gesloten voor 19 juli 2009, aangegaan zijn door personen die niet (meer) over een arbeidsvergunning beschikken. De Raad ziet niet in waarom er voor een contract gesloten op of na 19 juli 2009 wel van uitgegaan kan worden dat de werknemer onder zulk contract kan tewerkgesteld worden en dit niet het geval is voor een contract gesloten voor 19 juli 2009, wanneer in beide gevallen de werknemer niet over een arbeidsvergunning beschikt en hij in beide gevallen het contract slechts daadwerkelijk kan uitvoeren wanneer hij op basis van een voorwaardelijk toegekende

machtiging tot verblijf een arbeidskaart B kan aanvragen. Bovendien wordt nergens in de instructie van 19 juli 2009, op de inhoud waarvan de staatssecretaris zich steunt bij de uitoefening van zijn discretionaire bevoegdheid, bepaald op welk tijdstip de voorgelegde arbeidsovereenkomst dient gesloten te zijn en wordt derhalve ook nergens aangegeven dat slechts arbeidsovereenkomsten in aanmerking komen die in functie van de vernietigde instructies van 19 juli 2009 opgesteld zijn en zodoende op of na 19 juli 2009 gesloten zijn en dat oude arbeidscontracten niet in aanmerking komen.

Waar in de bestreden beslissing gewezen wordt op het *vademecum* om te eisen dat een model-arbeidscontract wordt voorgelegd, wijst de Raad erop dat een *vademecum* geen afdwingbare kracht heeft en dus niet kan volstaan als motief om een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur die voorziet in minstens het minimumloon, niet in aanmerking te nemen.

Ook de (onvolledige) verwijzing naar het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers (hierna: het koninklijk besluit van 7 oktober 2009), om erop te wijzen dat verzoeker drie maanden de tijd had om zich in orde te stellen en een model-arbeidscontract voor te leggen, kan niet worden aanvaard als motief om de voorgelegde arbeidsovereenkomst niet in aanmerking te nemen. In artikel 1 van dit koninklijk besluit van 7 oktober 2009 wordt vermeld dat een arbeidsvergunning "*kan*" worden toegekend wanneer de werkgever onder meer een arbeidsovereenkomst voorlegt opgesteld volgens het model als bijlage bij dit besluit gevoegd. De verwerende partij toont niet aan waarom een effectief uitgevoerd arbeidscontract buiten beschouwing dient te worden gelaten enkel en alleen om reden dat het niet werd omgezet in of vervangen door een model-arbeidscontract. De Raad herhaalt dat hij niet inziet waarom er voor een contract gesloten op of na 19 juli 2009 wel van uitgegaan kan worden dat de werknemer onder zulk contract kan tewerkgesteld worden en dit niet het geval is voor een contract gesloten voor 19 juli 2009, wanneer in beide gevallen de werknemer niet over een arbeidsvergunning beschikt en hij in beide gevallen het contract slechts daadwerkelijk zou kunnen uitvoeren wanneer hij op basis van een voorwaardelijk toegekende machtiging tot verblijf een arbeidskaart B kan aanvragen.

Uit de loonfiches die verzoeker bij zijn aanvraag en aanvullingen voegt, blijkt dat hij effectief werd tewerkgesteld op basis van dit arbeidscontract in de periode oktober 2006 tot en met oktober 2007, van december 2007 tot en met februari 2009, van augustus 2009 tot en met september 2009 en het arbeidscontract voldoet aan de voorwaarden van duurtijd en minimumloon zoals vermeld in de vernietigde instructie. De opgegeven motivering in de bestreden beslissing volstaat dan ook niet om te schragen waarom het op 1 mei 2007 afgesloten arbeidscontract niet in aanmerking wordt genomen bij de beoordeling van punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangenomen.

Het eerste onderdeel van het eerste middel is gegrond. Gezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het eerste middel of van de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

2.4. Gelet op het feit dat de tweede bestreden beslissing genomen is in uitvoering van de eerste bestreden beslissing, zoals ook uitdrukkelijk uit de eerste en uit de tweede bestreden beslissing blijkt, wordt de tweede beslissing samen met de eerste bestreden beslissing vernietigd.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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.

### 4. Kosten

Gelet op het voorgaande komen de kosten van het beroep ten laste van de verwerende partij.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 8 maart 2011 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 het bevel om het grondgebied te verlaten van 21 maart 2011 worden vernietigd.

**Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

**Artikel 3**

De kosten, bepaald op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig juni tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET