



Arrest

nr. 66162 van 2 september 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 29 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 27 januari 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 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 6 mei 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 juni 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 augustus 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. HERMAN die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 28 oktober 2009 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 27 januari 2011 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris de in punt 1.1. vermelde aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond. Verzoeker werd hiervan op 30 maart 2011 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 28.10.2009 werd ingediend door:

(...) (R.R.: (...))

nationaliteit: Marokko

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

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 beroept zich op het criterium 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidscontract voor dd. 01.10.2009 voor de duur van 12 maanden. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 1380 Euro per maand. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 45 jaar oud; °18.04.1965) (Wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 29 juli 1988). Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009.

Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn (betrokkene staat die door getuigenverklaringen en een attest van werkbereidheid), 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.

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

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/of geldig visum.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker een schending aan van de materiële motiveringsplicht en van het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker voert tevens een schending aan van “het gezag van gewijsde”.

In zijn eerste middel betoogt verzoeker:

“Artikel 9bis §1 Vreemdelingenwet stelt: (...)

Verzoeker baseerde zich bij zijn aanvraag dd 28.10.2009 op de bepalingen van de door de Staatsecretaris voor Migratie- en asielbeleid uitgevaardigde instructie dd 1 9.07.2009.

Deze laatste werd evenwel vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 10 december 2009.

Ondanks de klaarblijkelijke onwettigheid van de instructie verklaarde de Staatsecretaris deze toch te zullen toepassen in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid terzake.

Op die manier worden echter criteria toegevoegd aan de wettelijke bepalingen van voormeld art. 9bis, die geen enkele vermelding nopens enige beroepsactiviteit voorziet.

Aldus kan de weigering van het verlenen van de aangevraagde verblijfsmachtiging niet gevolgd worden, nu zij zich baseert op de onwettig verklaarde instructie en zodoende een schending inhoudt van het gezag van gewijsde van het voormelde arrest van de Raad van State. Het eerste middel is dan ook gegrond.”

2.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij 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 kennelijk onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101 624).

2.3. Artikel 9bis, §1 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op:

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken waarop het beroep niet toelaatbaar wordt verklaard;*
- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonst.”*

2.4. Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de instructie door de Raad van State werd vernietigd in zijn arrest nr. 198.769 van 10 december 2009. De Raad van State oordeelde immers dat de instructie geen ruimte meer toelaat voor appreciatie doordat meteen is voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de Vreemdelingenwet, wanneer wordt voldaan aan de in de instructie opgenomen criteria en dit terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. Wat betreft de gegrondheid van de aanvraag maakt de verwerende partij inderdaad gebruik van de criteria van de instructie. Dit wordt niet betwist door de verwerende partij. Evenwel dient de Raad vast te stellen dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag beschikt over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid. Anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag heeft de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Een ruime discretionaire bevoegdheid betekent echter niet dat de verwerende partij willekeur mag hanteren. Door binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als ware het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag, kan aan de verwerende partij geen willekeur worden verweten. Een dergelijke gedragslijn kan immers bijdragen tot een eenvormige toepassing van de discretionaire bevoegdheid.

2.5. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat ze ingaat op de door verzoeker in zijn in punt 1.1. bedoelde aanvraag aangehaalde argumenten. Verzoeker toont met zijn betoog inzake de vernietigde instructie niet aan met welke elementen de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid geen rekening heeft gehouden. Noch een schending van de motiveringsplicht noch een schending van het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ligt voor. De bestreden beslissing is tevens niet in strijd met *“het gezag van gewijsde”*.

Het eerste middel is ongegrond.

2.6. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van het redelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en van het beginsel van behoorlijk bestuur.

Verzoeker betoogt:

“Verzoeker baseerde zich bij zijn aanvraag dd 28.10.2009 op de door de Staatsecretaris uitgevaardigde instructie dd 19.07.2009.

Voormelde instructie werd vernietigd door de Raad van State bij arrest nummer 198.769 van 10 december 2009.

De Staatsecretaris engageerde zich echter uitdrukkelijk om de bepalingen van de instructie de basis te laten vormen van zijn besluitvorming omtrent de regularisatie op basis van art. 9bis Vreemdelingenwet. In casu besliste hij dat de machtiging tot verblijf niet kan toegekend worden omdat in het voorgelegde contract een maandelijks loon ad 1.380,-€ wordt voorzien, daar waar het wettelijk minimumloon 1.387,49 € bedraagt.

Verzoeker meent dat de Staatsecretaris hierbij kort door de bocht gaat en onredelijk te werk gaat.

Hoe kan hij op redelijke grond aannemen dat bewust getracht zal worden - bijna op slinkse wijze - verzoeker per maand 7,49 € te weinig te betalen?

Bovendien gaat het hierbij niet om een arbeidscontract as such, maar eerder om een belofte tot het tewerkstellen van betrokkene, dwz indien betrokkene een verblijfsmachtiging zou verleend worden.

De vermelding van het bedrag van het loon is dan ook eerder indicatief te noemen. Uiteraard houdt het engagement tot tewerkstelling eveneens een engagement in tot het confirmeren door de werkgever aan de vigerende regels dienaangaande uit het Belgische (arbeids)recht. Het betalen van het wettelijk bepaalde minimumloon hoort uiteraard bij het verschaffen van een correcte en legale tewerkstelling. Hierbij kan trouwens verwezen worden naar het artikel 7 van het voorgelegde (model)contract. waar naast de vermelding van het loon ook voorgedrukt staat dat de tewerk te stellen werknemer op dezelfde voet zal behandeld worden als een werknemer die over de Belgische nationaliteit beschikt, dwz met dezelfde rechten en plichten (en hieronder ressorteert evidentier het betalen van het wettelijk minimumloon)

In die zin kan het vermelden van het bedrag ad 1.380,-€ dan ook als een niet-moedwillige verschrijving, een materiële vergissing beschouwd worden.

Een en ander strookt immers niet met de verwachting die burgers mogen koesteren om van de overheid redelijke en proportioneel verantwoorde beslissingen te ontvangen.

Door zich exclusief botweg en zonder verder overweging te fixeren op het bedrag van 1.380,-€ worden de aangehaalde beginselen met de voeten getreden.

Nochtans wordt door de Staatsecretaris impliciet erkend dat verzoeker voor de rest voldoet aan de door hem vereiste voorwaarden

Zo is verzoeker inderdaad alhier goed geïntegreerd en legt hij een attest van werkbereidheid voor. Tevens beschikt hij over de nodige nuttige kwalificaties en competenties (verzoeker is electricien/mechanicien) om een nuttige aanvulling van het economisch verkeer in België uit te maken.

Het moge duidelijk zijn dat de Staatsecretaris in zijn besluitvorming kennelijk onredelijk heeft gehandeld.

Het tweede middel is dan ook gegrond.”

2.7. Onder “middel” moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618). Het opwerpen van “het beginsel van behoorlijk bestuur” vormt geen ontvankelijk onderdeel van het middel. Er zijn meerdere beginselen van behoorlijk bestuur en het komt de Raad niet toe uit het betoog van verzoeker te destilleren welk beginsel van behoorlijk bestuur deze beoogt op te werpen.

2.8. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301).

2.9. Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd.

2.10. Verzoeker heeft zich in zijn in punt 1.1. aanvraag om verblijfsmachtiging blijkens het administratief dossier gebaseerd op criterium 2.8.B. van de instructie van 19 juli 2009.

2.11. Criterium 2.8. B. van de instructie van 19 juli 2009 luidt als volgt: “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.”

2.12. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker bij zijn aanvraag om verblijfsmachtiging een arbeidscontract neerlegde dat afgesloten werd op 1 oktober 2009 en dat voorziet in een bruto maandsalaris van 1380 euro.

2.13. Verzoeker betwist de vaststellingen in de bestreden beslissing niet dat *“het wettelijk minimumloon (echter) 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (bedraagt)”* en dat het loon van verzoeker volgens het door hem voorgelegde contract 1380 euro per maand bedraagt.

2.14. Met zijn betoog dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het treffen van de bestreden beslissing kort door de bocht en onredelijk te werk gaat en dat de vermelding van het loon louter indicatief is en als een niet-moedwillige verschrijving, een materiële vergissing dient beschouwd te worden, toont verzoeker niet aan dat de verwerende partij haar ruime appreciatiebevoegdheid bij het beoordelen van een aanvraag die gericht is op het verkrijgen van een gunstmaatregel, namelijk de toekenning van een verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarbij de instructie van 19 juli 2009 en de daarin vermelde criteria als gedragslijn gelden, te buiten is gegaan of op een kennelijke onredelijke of disproportionele wijze heeft toegepast of ingevuld op verzoekers geval wanneer zij het voorgelegde arbeidscontract niet weerhoudt op grond van de vaststelling dat verzoekers loon lager is dan het wettelijk minimumloon zoals voorzien *“in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988”* en dus niet equivalent is aan het vooropgestelde minimumloon.

2.15. Waar verzoeker betoogt dat het engagement tot tewerkstelling eveneens een engagement tot het confirmeren door de werkgever aan de vigerende regels dienaangaande uit het Belgisch (arbeids)recht inhoudt en verwijst naar het artikel 7 van het voorgelegde contract, dient de Raad op te merken dat dit niet maakt dat het feitelijk bedrag dat voorkomt op verzoekers neergelegde arbeidscontract gelezen dient te worden als 1387,49 euro.

2.16. De Raad ziet niet in welk voordeel verzoeker heeft bij zijn betoog dat het voorgelegde contract geen *“arbeidscontract as such, maar eerder om een belofte tot het tewerkstellen van betrokkene”* is. Vooreerst strookt dit betoog niet met de stukken uit het administratief dossier waaruit blijkt dat verzoeker wel degelijk een arbeidscontract heeft voorgelegd. Bovendien vereist het criterium 2.8. B. van de instructie van 19 juli 2009 uitdrukkelijk het overleggen van een arbeidscontract *“hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon”*.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Kosten

3.1. In een schrijven de dato 17 mei 2011 gericht aan de Raad laat de verzoekende partij weten ondertussen kosteloze rechtsbijstand te genieten en aldus voorbehoud maakt bij de betaling van het rolrecht.

De Raad wijst evenwel op artikel 39/68-1, §3, derde lid van de Vreemdelingenwet waaruit volgt dat de uitspraak over het rolrecht geschiedt zonder rechtspleging en niet vatbaar is voor enig beroep. Bij beschikking nr. 6155 van 6 mei 2011 werd uitspraak gedaan over het rolrecht. De opmerkingen van de verzoekende partij in de brief van 17 mei 2011 zijn bijgevolg onontvankelijk.

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Eerste artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee september tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter,

mevr. E. VAN AGTMAAL,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. VAN AGTMAAL

S. DE MUYLDER