

Arrest

nr. 73 820 van 24 januari 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 27 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 12 augustus 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 januari 2012.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. FADILI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, wordt op 18 november 2009 in België aangetroffen naar aanleiding van een administratieve controle.

Op 19 november 2009 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 1 december 2009 dient 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).

Op 27 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.12.2009 werd ingediend door :

(...)

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 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Dit criterium bepaalt ondermeer dat: “de vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; én die voor 18 maart 2008 gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad [...] of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen”. Betrokkene toont niet aan dat hij voor 18.03.2008 een wettig verblijf in België heeft gekend of dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen om een wettig verblijf te bekomen. Evenmin blijkt uit het administratief dossier van betrokkene dat hij voor 18.03.2008 een periode van wettig verblijf heeft bekomen of dat hij een geloofwaardige poging heeft ondernomen. Dit betekent dus dat betrokkene hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A.

Betrokkene wenst zich te beroepen op het criterium 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Hij voegt verklaringen en attesten toe die aantonen dat hij minstens sinds 31.03.2007 op het Belgisch grondgebied verblijft. Eveneens legt hij een arbeidscontract voor, aangegaan met Bakkerij Idrissi voor de duur van 1 jaar. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 10,38 euro per uur en de arbeidstijdregeling bedraagt 20 uur per week. Bijgevolg komt het loon van betrokkene op 899.59 bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedroeg op het moment van de aanvraag echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene was toen 36 jaar oud) (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). De aanvraag van betrokkene voldoet dus niet aan alle vooropgestelde voorwaarden van criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009 en bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Het feit dat betrokkene sinds 1999 in België zou verblijven, Nederlandse les heeft gevolgd, bereid is om te werken, deelneemt aan de activiteiten van de moskee en het jeugdcentrum, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen en attesten voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

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 geldig visum.

(...).”

Op 12 augustus 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

“(…)

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 geldig Visum)

(...).”

2. Onderzoek van het beroep

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

“EERSTE MIDDEL: Schending van motiveringsplicht

Schending van artikel 2 en 3 van de wet Motivering van bestuurshandelingen Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet

Doordat in de bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd met betrekking tot de door verzoeker gedane poging om een wettig verblijf te bekomen ingevolge de instructies van 19 juli 2009 omtrent de duurzame lokale verankering;

Terwijl verzoekende partij wel degelijk geloofwaardige poging heeft ondernomen om vóór 18 maart 2008 een wettig verblijf te bekomen;

Zodat de bestreden beslissing niet op afdoende wijze heeft geantwoord op de door verzoekster ingediende verblijfsaanvraag artikel 9 bis Vw. en bovendien onvoldoende; gebrekkig en niet deugdelijk gemotiveerd is.

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

Dat verzoeker wel degelijk een langdurig ononderbroken verblijf in België aantoont dat minimum 5 jaar bedraagt.

Dat verzoeker wel degelijk pogingen heeft ondernomen om een wettelijk verblijf te bekomen.

Dat verzoeker zich geïnformeerd heeft bij tal van instanties, alsook anno 2006 bij zijn voormalige raadsman mr. F.T., Dat een regularisatieverzoek hem telkenmale werd afgeraden aangezien de kans op slagen quasi nihil is, Dat zulks Inderdaad ook blijkt uit de statistieken.

Dat indien een verzoek tot regularisatie enige kans op welslagen zou gehad hebben verzoeker inderdaad daadwerkelijk een poging zou ondernomen hebben waardoor huidige procedure overbodig zou zijn geweest. Dat m.a.w. criteria worden opgelegd die niet ingevuld kunnen worden.

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

Niemand wenst in de illegaliteit te blijven! Dat zulks kan geclassificeerd worden onder de algemene noemer van "geloofwaardige poging". Dat verzoeker minstens het voordeel van de twijfel geniet

Dat verzoeker niet akkoord kan gaan met de motivering zoals gegeven in de bestreden beslissing van 27.07.2011.

Dat verzoeker niet alleen een attest van leerloopbaan van Open School voorlegde, verklaring van VZW Moskee Al Buraq en een attest van Regionaal Open Jeugdcentrum Mechelen, maar ook een behoorlijk ingevuld arbeidscontract en dus weldegelijk aantoont dat hij kan tewerkgesteld worden vanaf hij geregulariseerd wordt.

De motivering van de bestreden beslissing is gebrekkig door te stellen dat verzoeker de geloofwaardige poging om een wettig verblijf te bekomen niet aantoont, noch er aanwijzingen terug te vinden zijn in het administratief dossier. Noch de instructie van 19.07.2009, noch het vademecum van 21.09.2009 ter verduidelijking van de instructie van 19.07.2009 betreffende indiening van de regularisatiedossier wordt gespecificeerd wat nu precies een "geloofwaardige poging" is. Bovendien wordt noch in de voormelde instructies noch in het voormelde vademecum een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9 bis Vreemdelingenwet aangeduid als een geloofwaardige poging.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, in het kader van de beoordeling van een aanvraag die overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend, heeft een zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft (RvS 31 januari 2001, nr, 92 888).

Verzoeker is zich er van bewust dat de bewijslast van deze voorwaarden op hem rust. Verzoeker brengt tal van stukken bij, waaruit blijkt dat verzoeker een geloofwaardige poging heeft ondernomen om in aanmerking te komen voor een regularisatie van zijn verblijf. In het dossier werden door verzoeker

aantal attesten aangebracht betreffende zijn inspanningen, werkbereidheid, zijn kwalificaties, Nederlandse taallessen, integratie, enz..., hetgeen minstens een begin van bewijs is om een geloofwaardige poging aan te tonen.

Dat de kwestieuze beslissing derhalve niet ten genoege van rechte heeft aangetoond dat er voldoende redenen voorhanden zouden zijn om de verblijfsaanvraag te weigeren. Dat de motivering van de bestreden beslissing noch juist en noch draagkrachtig zijn.

Dat de draagkracht slaat op vier elementen, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);

Dat in casu niet aan het draagkrachtvereiste (feitelijke als juridische aanvaardbaarheid) is voldaan, temeer de beslissing in geen geval rekening houdt met relevante feiten, o.m. de geloofwaardige poging in hoofde van verzoeker. Dat de bestreden beslissing eveneens niet heeft voldaan aan de beleidsaanvaardbaarheid, temeer de beslissing blijkbaar bijkomende voorwaarden stelt, o.m. effectieve en ernstige poging.

Verzoeker meent dan ook dat de motieven van de bestreden beslissing niet afdoende, duidelijk, nauwkeurig of plausibel is en dat zij niet volstaat om de beslissing te dragen.

Dat derhalve de bestreden beslissing onjuist is en dient vernietigd te worden gelet op alle aangehaalde bovenvermelde redenen,"

Zowel de formele als de materiële motiveringsplicht is geschonden. Het middel is gegrond."

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat bij lezing van verzoekers verzoekschrift blijkt dat hij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat hij er ook in slaagt de motieven vevat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. Op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoeker het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek. De formele motiveringsplicht vevat in de wetsartikelen waarvan verzoeker de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen. De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoeker het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om hem toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekers vage beweringen niet kunnen overtuigen. Verzoeker heeft geen enkel document aangebracht waaruit een geloofwaardige poging zou kunnen blijken tot het verkrijgen van een wettig verblijf en heeft evenmin aangehaald dat hij zich heeft geïnformeerd bij tal van instanties. Hij kan volgens de verwerende partij evenmin dienstig verwijzen naar de voorgelegde attesten inzake zijn inspanningen, zijn werkbereidheid, zijn kwalificaties, zijn taallessen, zijn integratie en dergelijke meer als bewijs van een geloofwaardige poging om een verblijfsrecht te verkrijgen. Verzoekers beschouwingen zijn niet ernstig en kunnen geen afbreuk doen aan de bestreden beslissing.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

"TWEEDE MIDDEL: schending van redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel in combinatie met motiveringsplicht

Doordat verwerende partij in de bestreden beslissing besluit tot de ongegrondheid van de verblijfsaanvraag van verzoeker 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,

Terwijl overeenkomstig artikel 3 in fine van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 onder de rubriek commentaar punt b bepaalt dat wat de deeltijdse werknemers betreft het gemiddeld minimum maandinkomen wordt berekend naar rata van hun arbeidsduur zoals bepaald in het arbeidscontract.

Niettegenstaande dat de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet door de Raad van State op 11 december 2009 vernietigd werden, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer M. WATHELET, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder voornoemde instructie te blijven toepassen.

Hiermee geeft de verwerende partij aan dat de "instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet" gelden als een gedragslijn bij het uitoefenen van haar discretionaire bevoegdheid die zij aanwendt bij de behandeling ten gronde van verzoekers aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 3bis van de Vreemdelingenwet,

Krachtens punt 2.8b van de instructie van 19 juli 2009 luidt dit criterium 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.

(...)"

Met betrekking tot de bewoordingen "inkomen equivalent aan het minimumloon" wordt in het vademecum houdende verduidelijkingen over de uitvoering van de instructies van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9,3^e lid, en artikel 9 bis van de vreemdelingenwet op pagina 7 onder punt E.a.3 gesteld dat

"(...) 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, (...);

Het referentie inkomen voor voltijdse werknemers vanaf 21 jaar werd vastgelegd op het moment van de indiening van de verblijfsaanvraag op 1378,49 €.

(zie Bron; Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg: <http://www.werk.be.belgie/be/>)

Dat inderdaad de bestreden beslissing correct stelt dat verzoeker zich beroept op het criterium 2,8 B van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Dat het de wil van de wetgever geweest is te eisen dat een individuele bestuurshandeling voldoet aan de vereisten van redelijkheid en zorgvuldigheid.

Dat de bestreden beslissing stelt dat "het loon van betrokkene volgens dit contract 10,38 € per uur bedraagt en de arbeidstijdregeling 20 uur per week bedraagt". Dat "bijgevolg het loon van betrokkene op 899,59 bruto per maand komt". Dat "het wettelijk bepaalde minimumloon op het moment van de aanvraag echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene was toen 36 jaar oud) (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) bedroeg". Dat "de aanvraag van betrokkene dus niet aan alle vooropgestelde voorwaarden van criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009 voldoet en dat bijgevolg betrokkene niet in aanmerking komt voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009",

Omtrent de voorwaarde "voorleggen van een kopie van een arbeidscontract dat minimaal voorliet in een inkomen equivalent aan het minimumloon" stelt verzoekende dat verwerende de algemeen bindend verklaarde CAO nr. 43 bij KB van 29 juli 1988 verkeerdelijk heeft toegepast.

Dat overeenkomstig artikel 3 van de CAO nr. 43 inderdaad een gemiddeld minimum maandloon van 1.387,49 € wordt gewaarborgd aan voltijdse werknemers die tenminste 21 jaar oud zijn.

Commentaar onder het artikel 3 van de CAO nr. 43 bepaalt uitdrukkelijk dat "wat de deeltijdse werknemers betreft, voorziet artikel 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 van 27 februari 1981 in een gemiddeld minimum maandinkomen dat wordt berekend naar rata van hun arbeidsduur in de onderneming en van het gemiddeld minimum maandinkomen van de voltijdse werknemer.

Luidens artikel 10 van de CAO nr. 35 heeft de deeltijdse werknemer recht op een gemiddeld minimum maandinkomen dat» naar rata van zijn arbeidsduur in de onderneming, proportioneel wordt berekend op het gemiddeld minimum maandinkomen van de voltijdse werknemer, zoals het is vastgesteld in de collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in de schoot van het bevoegd paritair comité of, bij ontstentenis, in de schoot van de Nationale Arbeidsraad.

Dat verzoeker daarvoor inderdaad een deeltijdse arbeidscontract d.d. 18.11.2009 van bepaalde duur heeft voorgelegd met een arbeidsduur van 20 uur per week, waarbij het loon van verzoeker, volgens dit contract 10,38 EUR per uur bedraagt» hetzij 899,53 € bruto per maand,

Dat in de bakkerijsector een werknemer in volledige dienst wordt tewerkgesteld wanneer men wekelijkse arbeidsprestaties van 38 uur verricht in de onderneming.

Dat overeenkomstig artikel 10 van de CAO nr. 35 en artikel 3 van de CAO nr. 43 een gemiddeld minimum maandinkomen tevens wordt gewaarborgd aan deeltijdse werknemers, doch wel in verhouding tot het aantal arbeidsuren zoals bepaalt in de arbeidsovereenkomst (bij wijze van een voorbeeld wie 20 uren werkt in een bedrijf waar 38 uren als voltijds geldt, heeft recht op minimaal 20/38sten van het minimumloon).

Dat in casu het wettelijk bepaalde minimumloon op het moment van de verblijfsaanvraag voor een persoon ouder dan 21 jaar die over een deeltijds arbeidscontract beschikt echter 730,26 € per maand ([1.387,47 € x 20 uren]/ 38 uren).

Dat het inkomen van verzoeker op 899,59 € per maand komt, hetgeen beduidend hoger ligt dan het wettelijk minimumloon voor deeltijdse tewerkstelling in die sector.

Dat blijkbaar in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het aantal arbeidsuren om het wettelijk minimumloon te berekenen.

Dat bij de beoordeling van dit element de verwerende partij echter een voorwaarde toegevoegd, met name dat "men over een voltijdse arbeidscontract moet beschikken", terwijl in de vernietigde instructies enkel een arbeidscontract dat voldoet aan een inkomen equivalent aan een minimumloon wordt vooropgesteld.

Dat in de motivering van de bestreden beslissing enkel maar verwezen wordt naar de vernietigde instructie de dato 19 juli 2009 en niet naar de vademecum tot verduidelijking van de instructie; dat die beslissing dus niet op een afdoende wijze gemotiveerd werd daar door alleen naar de instructie te verwijzen (die het alleen heeft over "minimumloon") stelt verwerende partij verzoeker niet in staat te begrijpen waarom zij nu over CAO nr. 43 heeft terwijl die CAO enkel maar van toepassing is op voltijdse werknemers, terwijl verzoeker een arbeidsovereenkomst van deeltijdse arbeid neerlegt;

Dat de motieven in de bestreden beslissing de motiveringsplicht, meer bepaald de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991 alsmede de schending van het artikel 62 van de wet van 15 december 1980 geschonden heeft:

- dat men hoeft zich ook de vraag te stellen of die vademecum waarvan de bedoeling is de instructie te verduidelijken in feite geen criteria toevoegt aan de instructie van 19 juli 2009.*
- dat men heeft kunnen bepalen dat het minimumloon wel gerespecteerd werd door de werkgever daar die een loon van 899,59 per maand aan verzoeker bereid was te betalen voor 20 uur werk per week terwijl het minimumloon voor 20 uur per week 730,26 € bedraagt (zijnde 20/38ste van het minimumloon voor voltijds werk, zijnde 1387, 49€); dat de werkgever de wettelijke bepaling dus wel heeft nageleefd;*
- dat uiteindelijk dient er ook te worden opgemerkt dat die loon een alleenstaande persoon (wat verzoeker is) wel in staat stelt om een leven conform tot de digniteit te voeren en van niemand afhankelijk wenst te zijn; dat om die reden en gezien het heel goed integratie van verzoeker tot de Belgische samenleving, blijkt die beslissing niet redelijk en proportioneel te zijn.*

Dat, als gevolg, dient te worden gesteld dat de motivering van de beslissing niet als afdoend kan beschouwd worden; dat de motiveringsplicht, meer bepaald de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1931 en het artikel 62 van de wet van 15 december 1980 werden dus geschonden;

Dat de beslissing ook een schending uitmaakt van het beginsel van goed bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel;

Dat voor zover de instructie stelt dat vreemdelingen die zich bevinden in een prangende humanitaire situatie, een regularisatie van hun verblijf behoeven, door verwerende partij minstens rekening gehouden moest worden met de humanitaire situatie van verzoeker, quod in casu duidelijk niet is gebeurd.

Het proportionaliteitsbeginsel is geschonden indien het voordeel voortspruitende uit een beslissing buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de vreemdeling er door ondergaat (R.v.V., nr. 3006, 24.10.2007).

Dat het proportionaliteitsbeginsel in casu wel degelijk geschonden werd. Dat de verwerende partij dan ook onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Dat de beginselen van behoorlijk bestuur, hierin in het bijzonder vervat het redelijkheidbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel, elke administratieve beslissing dient te voldoen aan de vereisten van de redelijkheid en zorgvuldigheid.

Het onderdeel van het onderhavig middel waarbij een schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangevoerd, is dan ook gegrond.

Dat bij de beoordeling van het bovenstaande, uiteraard de redelijkheid in acht dient te worden genomen en een weigering van de aanvraag van verzoeker kennelijk onredelijk zou zijn, nu deze volkomen disproportioneel zou zijn opzichtsens het beoogde doel.

Dat bij het onderzoek van de aanvraag van verzoeker dan ook niet werd gehandeld volgens de beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder deze van de zorgvuldigheid en de redelijkheid.

Dat aldus niet rechtmatig en in overeenstemming met de beginselen van behoorlijk bestuur werd gehandeld door de verwerende partij en verzoeker aldus enkel kan besluiten dat de beginselen van redelijkheid en zorgvuldigheid werden geschonden.

Dat een dergelijke beslissing niet in overeenstemming is met de vereisten inzake redelijkheid en zorgvuldigheid en daardoor de beginselen van behoorlijk bestuur zijn geschonden.

Dat het middel bijgevolg ernstig is en gegrond voorkomt."

Thans brengt verzoeker een arbeidscontract voor een duur van 12 maanden alwaar hij voltijds tewerkgesteld zal worden bij de firma BVBA DAKWERKEN A. (zie stuk 3) waarin een loon van 12,00 euro bruto per uur wordt voorzien, hetgeen bij een arbeidsduur van 40 uur per week neerkomt op

480,00 euro per week en dus 1.920,00 euro bruto per maand. Aldus heeft verzoeker een loon dat hoger is dan het vooropgestelde wettelijke minimumloon van 1.387,49 euro en voldoet hij meteen aan het vooropgestelde wettelijke minimumloon van 1.387,49 euro.

Bij het uitoefenen van een discretionaire bevoegdheid moet het bestuur immers het redelijkheidsbeginsel in acht nemen. Om na te gaan of het bestuur de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuursoptreden overgaan en de kennelijke onredelijkheid ervan sanctioneren, (zie DUJARDIN J., *ibid.*, p.55).

Door verzoeker zelfs niet eens de kans te geven om een aangepast arbeidscontract (met een hoger brutoloon) voor te leggen, heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid alleszins de grenzen van redelijkheid en behoorlijk bestuur overschreden.

Ook dit middel is derhalve gegrond."

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij als volgt:

"In zijn tweede middel poneert verzoeker een schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel in combinatie met motiveringsplicht.

Verzoeker gaat niet akkoord met de motivering dat hij met in aanmerking komt voor het criterium 2.8B van de vernietigde instructie. Hij stelt dat overeenkomstig art. 3 in fine van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 onder de rubriek commentaar punt b wordt bepaald dat wat de deeltijdse werknemers betreft het gemiddeld minimum maandinkomen wordt berekend pro rata van hun arbeidsduur zoals bepaald in het arbeidscontract.

Verzoeker erkent dat de CAO 43 voorziet in een gemiddeld minimum maandinkomen van 1.387,49 EUR voor werknemers die tenminste 21 jaar oud zijn, maar stelt dat voor de berekening van het minimum maandinkomen bij een deeltijds arbeidscontract, dient te worden nagegaan of het gemiddeld maandinkomen in verhouding staat tot het aantal arbeidsuren (vb 20/38ste van het minimuminkomen), Verzoeker stelt dat hij een deeltijds arbeidscontract heeft voorgelegd en zijn inkomen pro rata voldoet aan wettelijk minimuminkomen.

De verwerende partij benadrukt dat verzoekers beschouwingen niet kunnen worden aangenomen. De verwerende partij laat gelden dat het criterium 2.8B van de instructie d.d. 19.07.2009 als dienaangaande volgt luidt:

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.

In het vademecum bij de instructie van 19.07.2009 (...) wordt uitdrukkelijk bepaald dat (pg. 7):

"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." (onderlijning toegevoegd)

Het minimumloon in de zin van de totale bezoldiging per maand mag niet lager zijn dan het equivalent van het minimumloon voorzien in voormelde CAO, in casu niet lager dan het bedrag van 1387,49 euro per maand.

De verwerende partij verwijst naar volgende rechtspraak:

(...).

Een deeltijds arbeidscontract dat recht geeft op 20/38 van het maandelijks minimumloon, kan bezwaarlijk worden beschouwd als een arbeidscontract dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.

Verzoeker geeft een verkeerde interpretatie aan de voorwaarde 'arbeidscontract dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon'.

Verzoeker wist aan welke voorwaarden hij diende te voldoen, doch hij heeft een arbeidsovereenkomst voorgelegd die hier niet aan voldoet zoals ook duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing.

(...)

Terwijl verzoeker niet kan worden gevolgd waar deze voorhoudt dat een voorwaarde zou worden toegevoegd doordat een men over een voltijdse arbeidscontract moet beschikken.

Deze bewering blijkt vooreerst niet uit de bestreden beslissing. De voorwaarde dat een arbeidscontract minimaal in een inkomen moet voorzien equivalent aan het minimumloon is, is ongeacht of .verzoeker deeltijds werkt of voltijds.

Het vademecum bepaalt dat "Een bezoldiging gelijk aan het wettelijke minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten".

Dienaangaande merkt de verwerende partij nog op dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid bij de beoordeling van de vraag of aan verzoeker een machtiging tot verblijf kan worden toegekend, over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr, R.v.St, nr. 101.624 van 7 december 2001).

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf in, toepassing van art. 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond is met bevel om het grondgebied te verlaten.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de terzake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel inclusief.

Verzoeker toont geen schending aan van art. 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en art. 62 van de Vreemdelingenwet.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden.

De verwerende partij is de mening toegedaan dat ook verzoekers tweede middel niet ernstig is."

2.3.1. Verzoeker voert in het eerste middel onder meer aan dat de bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd en wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris "in het kader van de beoordeling van een aanvraag die overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd ingediend", een "zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft" en dat "de kwestieuze beslissing derhalve niet ten genoegen van rechte heeft aangetoond dat er voldoende redenen voorhanden zouden zijn om de verblijfsaanvraag te weigeren" en dat "de bestreden beslissing eveneens niet heeft voldaan aan de beleidsaanvaardbaarheid, temeer de beslissing blijkbaar bijkomende voorwaarden stelt, o.m. effectieve en ernstige poging".

In het tweede middel voert hij aan dat bij het beoordelen van de voorgelegde arbeidsovereenkomst, een voorwaarde wordt toegevoegd namelijk dat de aanvrager over een voltijds arbeidscontract moet beschikken.

Ter zitting van 17 januari 2011 wordt gewezen op de arresten van de Raad van State van 5 oktober 2011 met nr. 215.571 en van 1 december 2011 met nr. 216.651. De advocaat van verzoeker gedraagt zich in dit verband naar de wijsheid.

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 en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

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, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van een wettig verblijf of een poging daartoe voor 18 maart 2008 en er is niet voldaan aan de voorwaarde van het voorleggen van een arbeidscontract dat aanleiding geeft tot een arbeidskaart, de eventuele integratie van verzoeker doet hieraan geen afbreuk. Deze voorwaarden worden als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt. Artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake een wettig verblijf of een poging daartoe en inzake het voorleggen van een arbeidscontract of een arbeidskaart, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651) en niet op afdoende wijze werd geantwoord op de door verzoeker ingediende verblijfsaanvraag op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt aangenomen. Deze onderdelen van het eerste en het tweede middel zijn gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van de middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; Raad van State 24 oktober 2002, nr. 111.881).

2.3.2. De eerste bestreden beslissing, waartegen een gegrond middel werd aangevoerd, vermeldt tevens:

“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 van 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 geldig visum.

Het bevel om het grondgebied te verlaten, moet worden opgesteld in drie exemplaren (...).”

Uit deze bewoordingen blijkt dat de tweede bestreden beslissing, het bevel dat aan verzoeker werd gegeven, gesteund is op deze beslissing. Nu de Raad een onderdeel van het middel gegrond acht, gericht tegen deze beslissing en overgaat tot de vernietiging ervan, is de rechtsgrond van het bevel verdwenen. Gelet op een goede rechtsbedeling en het rechtszekerheidsbeginsel dient bijgevolg ook dit bevel, de tweede bestreden beslissing, uit het rechtsverkeer te verdwijnen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 27 juli 2011 waarbij de aanvraag 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, ongegrond wordt verklaard, en het bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht op 12 augustus 2011, worden vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig januari tweeduizend en twaalf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET