

Arrest

nr. 73 905 van 25 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 Joegoslavische nationaliteit te zijn, op 12 september 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 26 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 11 augustus 2011, beide ter kennis gebracht op 11 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 2 december 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 januari 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat P. STAELENS en van advocaat S. DE VRIEZE, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn.

Op 11 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Op 21 januari 2011 wordt de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. Deze beslissing wordt op 15 maart 2011 ingetrokken.

Op 15 maart 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Deze wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 29 maart 2011. Op dezelfde datum wordt hem een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Tegen deze beslissingen wordt door verzoeker een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 12 juli 2011 vernietigt de Raad de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 maart 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard.

Op 26 juli 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid opnieuw een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard. Deze wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 11 augustus 2011. Op dezelfde datum wordt hem een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

Dit zijn de bestreden beslissingen waarbij de eerste bestreden beslissing de motivering luidt als volgt:

"G. G. (R.R.: (...))
nationaliteit: Joegoslavië
geboren te P(...) op (...) 1976
adres: S(...) te 8000 BRUGGE

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 criterium 2.8.B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Hij legt twee arbeidscontracten voor. Het eerste arbeidscontract, opgesteld op 03.12.2009 door firma BVBA K(...), is een arbeidscontract van onbepaalde duur, met een uurloon van 10,2301 euro. De arbeidstijdregeling bedraagt 25 uur, waardoor betrokkene aan een brutomaandloon komt van 1108,2608 euro. Het tweede arbeidscontract, opgesteld op 01.12.2009 door V. M. M., is een arbeidscontract van onbepaalde duur. Het loon van betrokkene is hier echter niet ingevuld. Hierdoor kunnen wij niet met zekerheid stellen dat betrokkene een loon zal krijgen dat niet 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. Voor voltijdse werknemers van 21 jaar werd dit in 2009 vastgelegd op 1387,49 euro (Bron: Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg: <http://www.werk.belgie.be/>). Gezien betrokkene met beide arbeidscontracten aan een brutomaandloon komt van 1108,2608 euro en dit onder het wettelijke minimumloon ligt, kan betrokkene niet geregulariseerd worden op basis van 2.8.B van de vernietigde instructies.

Betrokkene legt verder een arbeidscontract voor, opgesteld door V.M.M. en geldig van 01.06.2000 tot 01.09.2000. Met dit arbeidscontract toont betrokkene echter enkel aan dat hij in het verleden reeds gewerkt heeft, maar geenszins dat hem aan de hand van dit contract een tewerkstelling zal verzekerd worden aan hetzelfde loon, na de aflevering van een arbeidskaart B, zoals voorzien wordt in het criterium 2.8B van de vernietigde instructies en evenmin brengt betrokkene de nodige bewijzen bij dat

hij tot op heden bij deze firma aan de slag zou zijn. Het is aan betrokkene zelf om aan te tonen dat hij (nog steeds) effectief onder dit contract kan tewerkgesteld worden.

Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn (hij legt een attest Nederlandse les voor, evenals een werkbepoefte, een attest van werkbepoeftheid en getuigenverklaringen; hij toont aan dat hij gewerkt heeft; hij beweert aangepast te zijn aan de zeden en gewoonten van onze samenleving), 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 verklaart dat hij bereid is gehoord te worden over zijn kennis van het Nederlands. De Commissie van Advies voor Vreemdelingen 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 op criterium 2.8.A, 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 verklaart verder dat hij geen thuis meer heeft in Kosovo aangezien zijn dorp van de kaart werd geveegd en aangezien zijn familie zich in het buitenland bevindt. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet verplicht wordt terug te keren naar Kosovo. Wel verplicht onderstaand bevel betrokkene het Schengengrondgebied te verlaten. Daarenboven dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen bewijzen neerlegt dat hij geen thuis meer heeft in Kosovo, dat zijn dorp van de kaart werd geveegd en dat zijn familie zich in het buitenland bevindt. De loutere bewering volstaat niet als grond tot regularisatie."

Op 11 augustus 2011 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis gebracht. Dit is thans de tweede bij huidige vordering bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van de gemachtigde van de Minister van Migratie en Asielbeleid wordt aan G. G.

geboren te P(...), op (...) 1976,

van Joegoslavië nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 9 september 2011 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1, 10 van de wet van 15.12.1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum.

Indien dit bevel niet opgevolgd wordt, loopt hij (zij) gevaar, onverminderd rechtsvervolging overeenkomstig artikel 75 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten gedurende de periode die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel overeenkomstig artikel 27 van dezelfde wet."

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste en enig middel voert verzoeker in een eerste middelenonderdeel de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van het arrest van de Raad van State nr. 198.769 en van de materiële motiveringsplicht. In een tweede middelenonderdeel voert hij de schending aan van artikel 10 van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid, van artikel 3b van de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 houdende wijziging en coördinatie van de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 21 van 15 mei 1975 en nr. 23 van 25 juli 1975 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen en van opnieuw de materiële motiveringsverplichting.

Ter adstruering van zijn middel zet verzoeker uiteen wat volgt:

"De verwerende partij verantwoordt de ongegrondverklaring van de regularisatieaanvraag op basis van het element dat niet voldaan zou zijn aan alle vereisten van punt 2.8.B van de vernietigde instructie.

In dit enig middel zal de verzoekende partij eerstens argumenteren dat deze juridische motivering niet in rechte aanvaardbaar is omdat de verwerende partij niet, en zeker niet op een naar recht verantwoordbare wijze, gebruik gemaakt heeft van haar discretionaire bevoegdheid ter zake om tot deze beslissing te komen, maar slechts tot deze beslissing is gekomen omdat zij zich dogmatisch verschuilt achter de tekst van haar vernietigde instructie. Er wordt immers besloten tot de ongegrondheid van de aanvraag omdat vastgesteld wordt (alsof het automatisch uit de instructie zou volgen) dat niet aan alle vereisten van 28B voldaan zou zijn. Daar de verzoekende partij meent dat de verwerende partij zich gedraagt alsof zij ter zake slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt (louter controleren of aan alle voorwaarden van de instructie voldaan is), meent de verzoekende partij dan ook dat de verwerende partij deze beslissing niet zinvol kan verdedigen vanuit haar discretionaire bevoegdheid.

Dit zal geargumenteed worden in een eerste middelenonderdeel.

In het tweede middelenonderdeel zal de verzoekende partij aantonen dat, indien de verwerende partij zich van haar discretionaire bevoegdheid gekweten zou hebben zoals het hoort, zij zeker tot een gegrondheidsbeslissing zou gekomen zijn. De verzoekende partij vindt uiteraard ook dat het binnen een discretionaire evenwichtsoefening verantwoord is dat - in het kader van een regularisatie op basis van werk - geëist wordt dat de kandidaat kan aantonen dat hij, ingevolge dit werk, over het minimumloon beschikt en desgevolge niet ten laste zou komen van de gemeenschap.

De verzoekende partij zal in dit tweede middelenonderdeel aantonen dat zij ingevolge de twee neergelegde arbeidscontracten (ruimschoots) over het minimumloon beschikt en dat de negatieve beslissing dan ook sowieso ongegrond is.

II.1. Eerste Middelenonderdeel

Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet

Schending van RvSt arrest nr. 198.769

Schending van de materiële motiveringsverplichting

II.1.1. Op 9 december 2009 ging de Raad van State in arrest nr. 198.769 over tot de vernietiging van de "ongedateerde 'instructie' van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet".

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

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

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

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

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

II.1.3. Er kan geen twijfel over bestaan dat de verwerende partij, ook in deze derde beslissing over de regularisatieaanvraag van de verzoekende partij, de criteria van haar vernietigde instructie heeft toegepast:

Ter zake kan verwezen worden naar de tekst van de bestreden beslissing:

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.

II.1.4. De verzoekende partij heeft zich steeds - cf de twee vorige beroepen tot schorsing - op het standpunt geplaatst dat het de verwerende partij toekomt om de "ontvankelijkheidscriteria" van haar vernietigde instructie te gaan recyclen als "gegrondheidscriteria" - de verwerende partij beschikt in dit kader immers over een ruime discretionaire bevoegdheid.

Wanneer de verwerende partij zich beroept op haar discretionaire bevoegdheid -zoals zij reeds deed, doet en ongetwijfeld zal blijven doen - dan moet zij die discretionaire bevoegdheid ook terdege

uitoefenen en past het niet, is het zelfs in rechte onaanvaardbaar dat zij zich dogmatisch verschuilt achter een vernietigde instructie.

Wanneer de verwerende partij gebruik maakt van haar discretionaire bevoegdheid dan is zij ook gehouden zich effectief te kwijten van deze discretionaire bevoegdheid.

Dit is in casu zeker niet gebeurd.

Integendeel, de verzoekende partij gedraagt zich of zij ter zake slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt en slechts tot regularisatie kan overgaan als elk (betwistbaar) detail van haar vernietigde instructie vervuld is.

Dit blijkt ontegensprekelijk uit de karigheid aan materiële en formele motivering bij haar vernietigd regularisatiebesluit waarmee zij zichzelf tevreden stelt: er wordt louter en alleen gesteld dat de regularisatie ongegrond bevonden wordt omdat het gevoegde contract niet zou blijken (quod non: cf. randnummer II.2.) dat de verzoekende partij voldoet aan de criteria omschreven in artikel 28B

Cf. tekst van de bestreden beslissing:

Gezien betrokkene met beide arbeidscontracten aan een brutomaandloon komt van 1108,2608 euro en dit onder het wettelijke minimumloon ligt, kan betrokkene niet geregulariseerd worden op basis van 28B van de vernietigde instructies.

De verwerende partij stelt dus niet:

Aangezien niet duidelijk is of de verzoekende partij het minimummaandloon verdient maakt de heer Melchior Wathelet ic geen gebruik van zijn discretionaire bevoegdheid om te regulariseren.

Neen er wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat niet voldaan is aan de voorwaarden van de vernietigde instructies en dat er daarom NIET KAN geregulariseerd worden.

De tekst van de bestreden beslissing kan dan ook niet anders geïnterpreteerd worden dan dat de verwerende partij blijkbaar denkt (sic) dat haar discretionaire bevoegdheid gelimiteerd zou zijn door de tekst van een vernietigde instructie.

Er wordt immers gezegd dat de verwerende partij niet kan regulariseren omdat niet voldaan is aan de criteria van, een blijkbaar sacrosancte, maar ondanks alles toch VERNIETIGDE, instructie.

Op deze wijze doet de verwerende partij afbreuk aan de tekst van artikel 9bis Vreemdelingenwet waarin geen enkele bepaling rond minimumlonen staat te lezen.

In die zin schendt de bestreden beslissing art 9 bis Vreemdelingenwet en bijgevolge ook de materiële motiveringsverplichting aangezien een in rechte niet aanvaardbaar motief de beslissing schraagt.

II.1.5. Ter zake kan verwezen worden naar een zeer recent auditorsverslag van de Raad van de State waarin in een analoge situatie wordt besloten dat de verwerende partij artikel 9bis van de Vreemdelingenwet schendt door er bepalingen in te lezen die enkele voorkomen in de vernietigde instructie:

In de zaak A/A.198.669/XIV-32.715 schrijft de auditeur het volgende:

Bespreking

De verzoekende partij voert in haar eerste middel onder meer de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zo betoogt zij onder meer dat het niet aan de verwerende partij toekomt om de summiere tekst van artikel 9bis van de vreemdelingenwet te gaan zien als een blanco cheque en algemeen verbindende regels te articuleren. Het komt haar niet toe om er een algemene regel van te maken dat een vreemdeling niet kan geregulariseerd worden ex artikel 9bis omdat zij/hij nog niet sinds 31 maart 2007 in België verblijft. De rechtvaardiging die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hiervoor tracht te geven, schendt eveneens artikel 9bis van de vreemdelingenwet, aldus de verzoekende partij.

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende :

"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;

-de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoon.

§2 Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1 ° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50, 50bis, 50ter en 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van

de elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Gerieve, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het eind van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden hij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter ".

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf dient te voldoen om tot de gegrondheid aanleiding te geven, noch criteria die aanleiding geven tot de afwijzing ten gronde van de aanvraag.

Met een "instructie" van 19 juli 2009 heeft het kernkabinet een aantal situaties omschreven die de toekenning van een machtiging tot verblijf in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de vreemdelingenwet kunnen rechtvaardigen. Deze instructie is door de Raad van State op 9 december 2009 vernietigd aangezien deze instructie, zoals door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht wordt overwogen, geen ruimte meer liet voor appreciatie doordat meteen is voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden, wanneer voldaan is aan de in de instructie opgenomen criteria terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn.

Naar aanleiding van het vernietigingsarrest van de Raad van State, heeft de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria zoals omschreven in de instructie van 19 juli 2009 te willen blijven toepassen.

In het aan onderhavig arrest ten grondslag liggend geval is toepassing gemaakt van de vernietigde instructie en is de aanvraag van verzoekende partij om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond verklaard. Zo staat in de initieel bestreden beslissing het volgende te lezen:

"Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 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 Migratie- en asielbeleid, 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 beweert in aanmerking te komen voor 28.B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Betrokkene voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt immers dat betrokkene pas sinds 05.02.2008 in België verblijft. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8B daar zijn ononderbroken verblijf sinds 31.03.2007 niet vaststaat. Het feit dat hij geïntegreerd zou zijn, Nederlands leert en spreekt, een cursus maatschappelijke integratie volgde, een attest van inburgering behaalde, vele sociale contacten ontwikkelde, getuigen zijn aanvraag tot regularisatie ondersteunen door middel van aanbevelingsbrieven en dat betrokkene een arbeidscontract voorlegt bij de Firma M. S. kan niet weerhouden worden door de Dienst Vreemdelingenzaken als een grond voor regularisatie. De instructie stelt duidelijk dat wie in aanmerking wil komen voor het punt 2.8, B van de vernietigde instructie van ten minste sinds 31.03.2007 ononderbroken op het grondgebied dient te verblijven ".

Uit het aangehaald citaat blijkt duidelijk dat de aanvraag om machtiging tot verblijf is ongegrond verklaard omdat aan de voorwaarde van de verblijfsduur niet is voldaan. Deze voorwaarde inzake de verblijfsduur is niet terug te vinden in artikel 9bis van de vreemdelingenwet zelf zodat dient te worden vastgesteld dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid middels zijn beleidsverklaring voorwaarden aan deze bepaling heeft toegevoegd.

De staatssecretaris beschouwt deze criteria als een dwingende regel waarbij hij over geen enkele appreciatie meer beschikt¹ [1 Zie ook bv. R.v.St., nv SPE, nr. 189.332 van 8 januari 2009]. Bovendien past de staatssecretaris of zijn gemachtigde deze criteria niet enkel toe ten gunste van de vreemdeling aangezien uit het onderhavige geval blijkt dat indien niet is voldaan aan de verblijfsduur, dit automatisch leidt tot de ongegrondheid van de aanvraag. De verwijzing naar zijn discretionaire bevoegdheid kan niet betekenen dat hij op deze wijze normen aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet toevoegt.

Verzoekende partij heeft in haar verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onder meer aangevoerd dat het de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid niet toekomt om in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid wezenlijke voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet toe te voegen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft hierop geantwoord dat "de gemachtigde van de staatssecretaris bij de beoordeling van de gegrondheid over een zeer ruime appreciatiebevoegdheid (beschikt) die hij put uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet", dat "anders dan bij de ontvankelijkheid van de aanvraag de wetgever hier geen wettelijke criteria vooropgesteld (heeft) waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard", dat "een ruime, discretionaire bevoegdheid echter niet (betekent) dat de verwerende partij willekeur mag hanteren " en dat "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 aan de verwerende partij geen willekeur (kan) worden verweten". De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen sluit zich in zijn arrest aan bij het standpunt van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid en verwijst eveneens naar de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris om zich op rechtsgeldige wijze te baseren op de criteria van de vernietigde instructie wanneer hij de gegrondheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet beoordeelt. Hij laat op deze wijze toe dat aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet voorwaarden worden toegevoegd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen miskent bijgevolg eveneens artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Dit onderdeel van het eerste middel voor zover het betrekking heeft op de schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet is gegrond.

Gelet op artikel 24, tweede lid van de gecoördineerde wet op de Raad van State hoeven de overige onderdelen en het tweede middel niet te worden onderzocht.

V.BESLUIT

Het beroep is gegrond.

Marijke STERCK, Eerste Auditeur."

II.1.6. De verzoekende partij meent dat de redenering uit bovenstaand auditorsverslag *mutatis mutandis* geldt voor onderhavige zaak: in beide zaken maakte de verwerende partij geen (of zeker niet op een rechtens verantwoorbare wijze) gebruik van haar discretionaire bevoegdheid maar verschuilt zij zich slechts achter de tekst van haar vernietigde instructie.

Aangezien deze instructie vernietigd werd, schendt de thans bestreden beslissing ook het vernietigingsarrest nr. 198.769 van de Raad van State.

II.2. Tweede Middelenonderdeel

Schending artikel 3b Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 gesloten op 2 mei 1988 in de Nationale Arbeidsraad houdende wijziging en coördinatie van de collectieve arbeidsovereenkomsten nr. 21 van 15 mei 1975 en nr. 23 van 25 juli 1975 betreffende de waarborg van een gemiddeld minimum maandinkomen

Schending van artikel 10 Collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 d.d. 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van deeltijdse arbeid

Schending van de materiële motiveringsverplichting

II.2.1. De verzoekende partij voegde bij haar verblijfsaanvraag dus twee contracten.

Het eerste contract betreft een arbeidsovereenkomst met de BVBA K(...) voor 25 uur per week aan een uurloon van 10,2301 euro. De verwerende partij besluit hieruit terecht dat de verzoekende partij ingevolge dit contract 1108, 2608 euro per maand verdient.

Het tweede contract betreft een arbeidsovereenkomst met V.M.M. voor 8 uren per week. Het klopt dat op dit tweede contract geen concreet uurloon vermeld staat. Op het contract staat wel het type vertoning aangeduid: nl. een vaste (itt variabele vertoning)

Helemaal ten onrechte besluit de verwerende partij hieruit dat zij onmogelijk kan achterhalen of de verzoeker met deze twee contracten wel aan het minimumloon zou komen dat toentertijd inderdaad was vastgesteld op 1387, 49 euro.

De verwerende partij stelt zich dus op het punt dat zij niet kan weten of 8 uren arbeid per week zouden resulteren in een maandelijks loon van ongeveer 280 euro (verschil tussen minimumloon en wat de verzoeker reeds verdiende ingevolge het eerste contract.) Dit zou betekenen dat de verzoekende partij minder dan 8.72 euro per uur zou moeten in het raam van het tweede contract, om alzo niet aan het vereiste minimumloon te komen. Dit is net onmogelijk gezien de wettelijke bepaling die de verwerende partij citeert, m.n. de CAO nr. 43, dit verbiedt.

De verwerende partij stelt echter in haar beslissing dat niet met zekerheid kan gesteld worden dat betrokkene een loon zal krijgen dat niet lager is dan het wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988.

II.2.2. Deze redenering van de verwerende partij is zowel juridisch als feitelijk onjuist.

Feitelijk omdat de verzoekende partij uiteraard wel aan het minimumloon komt, juridisch omdat de CAO die geciteerd wordt in de thans bestreden beslissing net voorziet in een minimumverloning en dus net voorziet in de garantie dat verzoeker zeker het minimumloon zal verdienen.

Zo voorziet artikel 3 b) van de CAO nr. 43 van 2 mei in 1988 in een minimumloon voor voltijdse werknemers en voorziet artikel 10 van CAO nr. 35 van 27 februari 1981 net in een minimumloon, onder andere bijvoorbeeld door werknemers te beschermen in wiens arbeidscontract de hoegrootheid van de vertoning niet was opgenomen.

Ter zake kan verwezen worden naar de gezaghebbende rechtsleer van VAN EECKHOUTE (W. VAN EECKHOUTTE, Arbeidsrecht met fiscale notities, Kluwer, Mechelen, 2011, blz. 572):

2. Loon

1093 Het bestaan van een arbeidsovereenkomst vereist dat de partijen het eens zijn over de hoofdbestanddelen daarvan, waaronder de betaling van het loon (Cass. 2 oktober 1968, Pos. 1968,1, 129; Cass. 25 mei 1998, R.W. 1998-99, 918; Cass. 6 maart 2000, J.T.T. 2000, 227; Cass. 29 oktober 2001, R.W. 2002-03, 462; Cass. 22 november 2004, J.T.T. 2005,25, noot; Cass. 11 december 2006, S.060020.N, R. W. 2007-08, afl. 35, Arbh. Bergen 8 juni 2001, J.T.T. 2001,442; Arbrb. Brussel 2 februari 1987, J.T.T. 1987, 217; Arbrb. Brussel 8 januari 1987, Rechtspr. Arb. Br. 1987,114).

Zie hierover ook nr. 2384

Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst vereist het akkoord omtrent de betaling van loon niet een uitdrukkelijke aanduiding van de hoegrootheid van het loon. Het volstaat dat overeengekomen is dat een loon zal worden betaald en dat het te betalen loon bepaalbaar is. Zelfs bij ontstentenis van enige aanduiding omtrent de hoegrootheid van het te betalen loon, is de hoegrootheid van het loon bepaalbaar vermits in de regel minstens het verschuldigde baremaloon of minimumloon als overeengekomen loon dient te worden beschouwd (Cass. 22 november 2004, J.T.T. 2005, 25, noot).

De betaling van het gewaarborgd baremaloon of minimumloon voor werknemers is wettelijk geregeld door CAO's, gesloten in elk van de bevoegde paritaire comités afzonderlijk en in de CAO's rtrs. 43, 50 en 35 van de Nationale Arbeidsraad. Die wettelijke regeling van het loon moet voor het bestaan van de arbeidsovereenkomst niet in de arbeidsovereenkomst worden bedongen of gewaarborgd (Cass. 29 oktober 2001, R.W. 2002-03,462; Cass. 22 november 2004, J.T.T. 2005, 25, noot).

12 november 2007, J.T.T. 2008,43)

Wanneer de rechter vaststelt dat een partij arbeid heeft verricht onder het gezag van de andere partij en mits betaling van loon, waarvan de hoegrootheid door de partijen niet is aangeduid, kan de rechter toch tot een akkoord over het loonelement en tot het bestaan van een arbeidsovereenkomst besluiten (Cass. 22 november 2004, J.T.T. noot; Arbh. Brussel 31 juli 2007, J.T.T. 2008, 29; Arbh. Brussel 12 november 2007, J.T.T. 2008,43).

De verzoekende partij is het eens met VAN EECKHOUTE dat het van essentieel belang is dat er werd overeengekomen dat er een loon wordt uitbetaald maar niet dat het van essentieel belang is hoeveel loon er wordt uitbetaald aangezien het minimumloon net gegarandeerd wordt door de hierboven vermelde CAO's.

De verzoekende partij argumenteert dus – te samen met VAN EECKHOUTE - dat, gezien er een contract bestaat (dit wordt niet betwist), en er zekerheid bestaat dat de verzoekende partij loon uitbetaalt krijgt (er is immers aangegeven in het contract dat het een vaste en geen variabele verloning betreft) dat het loon dat verzoekende partij zal ontvangen minstens overeen stemt met het minimumloon.

Ten onrechte stelt de verwerende partij dan ook dat uit de twee door verzoekende partij gevoegde contracten niet zou blijken dat de verzoekende partij niet zou voldoen aan het minimumloon zoals dat voorgeschreven werd door de thans vernietigde instructie van de verwerende partij.

II.2.3. Uit dit tweede middelonderdeel blijkt dus dat de verwerende partij er sowieso verkeerdelijk van uit gaat dat de verzoekende partij - ingevolgde door haar gevoegde contracten - niet over het minimumloon zou beschikken.

Aangezien dit determinerende motief van de beslissing dus zowel in rechte als in feite faalt, dient de thans bestreden beslissing dan ook vernietigd te worden.

II.3. Dit enige middel is uiteraard gericht tegen de ongegrondheidsbeslissing d.d. 26.07.2011 zelfs maar ook tegen het bevel om het grondgebied te verlaten (BGV) d.d. 26.07.2011 uit deze ongegrondheidsbeslissing voortvloeit en er dus onlosmakelijk mee verbonden is."

Ter terechtzitting wordt er uitdrukkelijk gewezen op het arrest nummer 215 571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State en op de inhoud ervan en wordt aan de advocaat van verzoeker gevraagd wat zijn standpunt ter zake is. Hij zet uiteen dat dit arrest zijn zienswijze bevestigt.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 9bis 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 en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoeker. Artikel 9bis 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 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat artikel 9bis 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 aanvraag van verzoeker blijkt dat hij de criteria “werk en duurzame lokale verankering” (2.8.B) van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft ingeroepen als grond voor zijn regularisatie, alsook dat hij zich beroept op het feit dat hij geen thuis meer heeft in Kosovo omdat zijn dorp van de kaart werd geveegd en dat zijn familie zich overal in het buitenland bevindt. Verder wijst verzoeker erop dat hij al elf jaar in België verblijft, perfect geïntegreerd is en de Nederlandse taal beheerst.

In een eerste middelenonderdeel voert verzoeker aan dat de verwerende partij geen gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid om tot de beslissing te komen, maar slechts tot deze beslissing is gekomen omdat zij zich dogmatisch verschuilt achter de tekst van de vernietigde instructie. De verwerende partij gedraagt zich volgens verzoeker alsof zij terzake slechts over een gebonden bevoegdheid zou beschikken.

In de bestreden beslissing wordt inzake het door verzoeker aangehaalde criteria 2.8.B van de vernietigde instructie het volgende overwogen:

“Betrokkene beroept zich op criterium 2.8.B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Hij legt twee arbeidscontracten voor. Het eerste arbeidscontract, opgesteld op 03.12.2009 door firma BVBA K(...), is een arbeidscontract van onbepaalde duur, met een uurloon van 10,2301 euro. De arbeidstijdregeling bedraagt 25 uur, waardoor betrokkene aan een brutomaandloon komt van 1108,2608 euro. Het tweede arbeidscontract, opgesteld op 01.12.2009 door V. M. M., is een arbeidscontract van onbepaalde duur. Het loon van betrokkene is hier echter niet ingevuld. Hierdoor kunnen wij niet met zekerheid stellen dat betrokkene een loon zal krijgen dat niet 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. Voor voltijdse werknemers van 21 jaar werd dit in 2009 vastgelegd op 1387,49 euro (Bron: Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg: <http://www.werk.belgie.be/>). Gezien betrokkene met beide arbeidscontracten aan een brutomaandloon komt van 1108,2608 euro en dit onder het wettelijke minimumloon ligt, kan betrokkene niet geregulariseerd worden op basis van 2.8.B van de vernietigde instructies.

Betrokkene legt verder een arbeidscontract voor, opgesteld door V.M.M. en geldig van 01.06.2000 tot 01.09.2000. Met dit arbeidscontract toont betrokkene echter enkel aan dat hij in het verleden reeds gewerkt heeft, maar geenszins dat hem aan de hand van dit contract een tewerkstelling zal verzekerd worden aan hetzelfde loon, na de aflevering van een arbeidskaart B, zoals voorzien wordt in het criterium 2.8B van de vernietigde instructies en evenmin brengt betrokkene de nodige bewijzen bij dat hij tot op heden bij deze firma aan de slag zou zijn. Het is aan betrokkene zelf om aan te tonen dat hij (nog steeds) effectief onder dit contract kan tewerkgesteld worden.”

Hieruit blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf hoofdzakelijk ongegrond wordt verklaard omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan: er is niet voldaan aan de voorwaarde van het voorleggen van een arbeidscontract dat voldoet aan de voorwaarden van de voormelde instructie. 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 9bis van de vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake het voorleggen van een arbeidscontract dat voldoet aan het wettelijk minimumloon zoals voorzien in de C.A.O. nr. 43 van 2 mei 1988, zodat *in casu* voorwaarden werden toegevoegd aan de wet (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

De schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan in de hierboven weergegeven mate worden aangenomen.

De bestreden beslissing bevat echter nog andere motieven. Er dient bijgevolg te worden nagegaan of deze andere motieven kunnen volstaan om de aanvraag ongegrond te verklaren.

Zoals reeds gesteld haalde verzoeker in zijn aanvraag ook volgende elementen aan inzake de gegrondheid: dat hij geen thuis meer heeft in Kosovo omdat zijn dorp van de kaart werd geveegd en dat zijn familie zich overal in het buitenland bevindt, alsook dat hij al elf jaar in België verblijft, geïntegreerd is en de Nederlandse taal beheerst.

In de bestreden beslissing wordt hierop als volgt geantwoord:

Betrokkene verklaart verder dat hij geen thuis meer heeft in Kosovo aangezien zijn dorp van de kaart werd geveegd en aangezien zijn familie zich in het buitenland bevindt. Hierbij dient opgemerkt te worden dat betrokkene niet verplicht wordt terug te keren naar Kosovo. Wel verplicht onderstaand bevel betrokkene het Schengengrondgebied te verlaten. Daarenboven dient opgemerkt te worden dat betrokkene geen bewijzen neerlegt dat hij geen thuis meer heeft in Kosovo, dat zijn dorp van de kaart werd geveegd en dat zijn familie zich in het buitenland bevindt. De loutere bewering volstaat niet als grond tot regularisatie."

en

"Het feit dat betrokkene geïntegreerd zou zijn (hij legt een attest Nederlandse les voor, evenals een werkbelofte, een attest van werkbereidheid en getuigenverklaringen; hij toont aan dat hij gewerkt heeft; hij beweert aangepast te zijn aan de zeden en gewoonten van onze samenleving), 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 verklaart dat hij bereid is gehoord te worden over zijn kennis van het Nederlands. De Commissie van Advies voor Vreemdelingen 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 op criterium 2.8.A, 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."

Hieruit blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk geantwoord wordt op de volgende elementen die verzoeker aanhaalde met betrekking tot het feit dat hij geen thuis meer heeft in Kosovo. Verzoeker toont niet aan dat deze motieven kennelijk onredelijk zijn of steunen op een foutieve feitenvinding.

Op het element van zijn integratie, van de bereidheid tot tewerkstelling en het beschikken over een werkbelofte en kennis van de Nederlandse taal wordt echter enkel geantwoord door een verwijzing naar de voorschriften van de vernietigde instructie, namelijk dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden hiervan, zodat deze elementen niet verder in aanmerking worden genomen en niet worden onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit houdt een schending in van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Het eerste middel is in de opgegeven mate gegrond. Er dient niet meer te worden ingegaan op het tweede middelenonderdeel.

Betreffende het bevel om het grondgebied te verlaten stelt de Raad vast dat dit bevel het gevolg is van de eerste bestreden beslissing die aan verzoeker werd gegeven. Nu de Raad een 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 uit het rechtsverkeer te verdwijnen.

3. Korte debatten

Verzoeker 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 26 juli 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf 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 ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 11 augustus 2011, worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU