

Arrest

nr. 82 905 van 12 juni 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 19 mei 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 april 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

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 7 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VANDERMEERSCH, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, 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

Op 27 juli 2005 dient verzoekster een visumaanvraag in als student. Zij verkrijgt een machtiging tot verblijf beperkt tot de duur van haar studies.

Op 14 december 2009 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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. Op 28 februari 2011 actualiseert verzoekster haar aanvraag met bijkomende stukken.

Op 15 april 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard,

aan verzoekster ter kennis gebracht op 19 april 2011. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend op 15.12.2009 bij de burgemeester van 1730 ASSE door T., A. geboren te O. op 27.08.1973, onderdaan van Marokko, verblijvende (...), in toepassing van art 9 bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is ontvankelijk, doch ongegrond.

MOTIVERING

Rekening houdende met de uitgestippelde criteria en de daaraan gekoppelde voorwaarden in de instructie van 19/07/2009 van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr.M.Wathelet. Rekening houdende met het arrest van de Raad van State nr.198.769 van 9 december 2009 die de instructie dd.19/07/2009 betreffende de toepassing van het vroegere art.9, lid 3 en van art.9BIS van de vreemdelingenwet van 15 december 1980 heeft vernietigd.

Rekening houden met de verklaring van de Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid, dhr. M. Wathelet op 11 december 2009 naar aanleiding van de beslissing tot vernietiging van de voornoemde richtlijn door de Raad van State:

"De Staatssecretaris voor Migratie-en Asielbeleid bevestigt, met in acht name van het arrest, dat de gedragslijnen (criteria) die hij zich ten gronde had gesteld in uitvoering van het regeerakkoord, gerespecteerd blijven." "Met inachtneming van deze vernietiging zullen deze criteria wat de grond betreft en in het kader van de analyse van de individuele dossiers, gerespecteerd worden."

"In het kader van de individuele behandeling zal de Staatssecretaris zijn discretionaire bevoegdheid uitvoeren zoals bepaald door de wet. Hij garandeert de rechtszekerheid. Voor de dossiers die ten gronde de duurzame lokale verankering inroepen, blijft de termijn van 15.09.2009 tot 15.12.2009 behouden."

Betrokkene roept criterium 2.8B in (duurzame lokale verankering - ononderbroken verblijf sinds 31 maart 2007- modelarbeidscontract - mogelijkheid om een arbeidskaart B te verkrijgen).

Overwegende dat betrokkene niet in aanmerking komt voor het criterium 2.8B van de instructie dd 19/07/2009.

Betrokkene voegt geen recente kopie van een behoorlijk ingevulde modelarbeidsovereenkomst bij zijn aanvraag. Het contract moet van bepaalde duur van minstens één jaar of van onbepaalde duur. Het loon mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 02/05/1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29/07/1988.

Dit model van arbeidsovereenkomst werd bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad van 14 oktober 2009, als bijlage bij het KB van 7 oktober 2009 houdende bijzondere bepalingen met betrekking tot de tewerkstelling van sommige categorieën van buitenlandse werknemers (inforum nr 241911)

Betrokkene voegt twee recente arbeidsovereenkomsten bij de werkgever (...) opgesteld op 11/12/2009 toe aan haar aanvraag.

De eerste arbeidsovereenkomst werd gesloten voor bepaalde duur van 14/12/2009 tot 14/03/2010 (minder dan één jaar) voor 20H/week bij (...) in Rixensart , ondertekend op 11/12/2009 en waarbij het loon lager ligt dan het gewaarborgd minimummaandloon.

Daarnaast wordt er ook een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, voor 38H/week bij (...) in Rixensart , ondertekend op 11/12/2009 voorlegt die pas ingaat op het moment dat zij een verblijfstitel bekomt. Wat deze tweede arbeidsovereenkomst betreft, dien te worden opgemerkt dat deze niet werd overlegd in de vereiste vorm van het modelarbeidsovereenkomst, waardoor het contract als onvolledig wordt beschouwd en niet de geschikte controles kunnen uitgevoerd worden op vlak van authenticiteit en het voldoen aan de gestelde criteria.

De door betrokkene aangehaalde elementen van integratie, haar studieverleden in België, de verklaarde kennis van het Nederlands en het Frans, haar werkbereid en opgebouwde sociale banden, de aanwezigheid van haar zussen, schoonbroer en nicht kunnen niet weerhouden worden als grond voor een regularisatie/machtiging tot verblijf. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de cumulatieve voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd.19/07/09 en die moeten vervuld zijn.

Daarnaast wordt verwezen naar de prangende humanitaire situatie waarin betrokkene zich zou bevinden, met verwijzing naar de medische problematiek (ernstige en zeldzame seksuele stoornis) waarmee betrokkene te kampen heeft.

In dit opzicht dient duidelijk gesteld te worden dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen duidelijk een onderscheid maakt tussen twee verschillende procedures voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf: aan de ene kant het artikel 9 bis dat in

België verblijvende personen die beroep doen op buitengewone omstandigheden om de aanvraag in België in te dienen en die een verblijfsmachtiging kunnen aanvragen via de Burgemeester van de plaats waar zij verblijven om humanitaire redenen; aan de andere kant het artikel 9ter als een unieke procedure voor in België verblijvende personen met een medische aandoening.

De hier ingeroepen medische elementen vallen buiten de context van artikel 9bis en derhalve kan in dit verzoek aan deze medische argumenten geen verder gevolg worden gegeven. Het staat betrokkene echter vrij een nieuwe aanvraag op basis van artikel 9 ter in te dienen zoals bepaald in art.7§1 van het KB van 17/05/2007 (BS 31/05/2007) tot vaststelling van de uitvoeringsmodaliteiten van de wet van 15/09/2006: via aangetekend schrijven bij de Sectie 9ter van de Dienst Humanitaire Regularisaties, Dienst Vreemdelingenzaken, Antwerpsesteenweg 59B te 1000 Brussel."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in samenhang met het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur en van de materiële motiveringsverplichting.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

I. Algemeen

"Er is een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de motieven van een beslissing op zichzelf in feite en in rechte juist zijn, maar tussen die motieven en de inhoud van de beslissing een kennelijke wanverhouding bestaat." (R.v.St. 8 februari 1999, nr. 78.606.)

"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." (R.v.St. 20 september 1999, nr. 82.301).

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf R.v.St. 7 december 2001, nr. 101.624)." (R.v.v. 28 mei 2009, nr. 28.074)

II. Toelichting in casu

De instructie d.d. 19.07.2009 stelt in het criterium 2.8 B, waarop verzoekster zich hoofdzakelijk beroept, als voorwaarde naast de duurzame lokale verankering en een ononderbroken verblijf in België sinds tenminste 31.03.2007, een arbeidscontract voor te leggen voor één jaar of voor onbepaalde duur dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.

De bovenvermelde instructie werd door de Raad van State vernietigd op 11.12.2009.

Aldus valt de beoordeling van de aanvragen 9bis opnieuw binnen de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde Minister.

De ratio legis van de instructie was om de mensen die langdurig in België verblijven, zich in die periode goed geïntegreerd hebben en die zichzelf zullen kunnen onderhouden door middel van tewerkstelling, de kans te geven hun leven verder uit te bouwen in België en dit op een legale manier.

De bedoeling van het vereiste arbeidscontract uit de instructie is heel duidelijk te voorkomen dat de betrokkene ten laste van het Belgische sociale-zekerheidssysteem zou vallen.

Om redelijk te verantwoorden beslissingen te kunnen nemen dienen de Minister en de Dienst Vreemdelingenzaken deze ratio legis te respecteren bij het uitoefenen van de discretionaire bevoegdheid.

Welnu, elk redelijk denkend mens ziet in dat verzoeker binnen de doelgroep van de vernietigde instructie valt:

Zij verblijft zoals reeds vermeld sinds september 2005 tot op heden reeds onafgebroken legaal in België op grond van een studentenvisum; zij heeft zich geïntegreerd op sociaal, economisch, maatschappelijk vlak en kan beginnen werken.

Meer zelfs, zij heeft telkens, naast het vervullen van haar studie, gewerkt.

Zij is een alleenstaande vrouw zonder kinderlast die zich dus perfect kan onderhouden met een - ten tijde van het indienen van de regularisatie-aanvraag - 20 uren contract van 9,48 EUR bruto per uur.

Dit geldt in casu des te meer aangezien Verzoekster ook geen zware financiële lasten heeft, nu zij ook nog materieel ten laste valt haar Belgische (schoon)familie.

Zij woont immers, zoals ten degen blijkt uit de regularisatie-aanvraag) in bij haar zus N.T. en haar schoonbroer, de heer M. K. en haar nichtje M. K., allen wonende de (...).

(stuk 2, nr. 2, 3, 4 en 5).

"Verzoekster woont sinds haar verblijf in bij haar zus en haar schoonfamilie, allen te (...). Zij vormen dan ook een hecht gezin."

[...]

"Verzoekster (...), wenst zij er [..] op te wijzen dat zij sinds haar aankomst in België is opgenomen in het gezin van haar zus, die ondertussen de Belgische nationaliteit heeft bekomen."

Verzoekster vindt in de aanwezigheid van haar zus de noodzakelijke steun om op een gezonde manier te kunnen omgaan met haar diagnose van zeldzaam aangeboren geslachtsontwikkelingsstoornis, op dusdanige manier dat haar anders depressieve neiging(en) in het verleden werden opgevangen en verholpen."

Het gezin van verzoeksters zus, met name Mr. K. M. en Mrs. N. T. staan verzoekster met alle menselijke, financiële en materiële steun bij (...). "

Op geen enkel ogenblik gaat Verweerster in op het feit dat Verzoekster steeds sinds haar verblijf in België, sinds september 2009 tot op heden een hecht gezin vormt met haar zus en haar schoonfamilie, die allen de Belgische nationaliteit hebben en bij hen inwoont."

Verzoekster valt onder de doelgroep van de vernietigde instructie."

Dit geldt des te meer, aangezien zij reeds op 18 maart 2010 een 20 uren contract heeft verkregen van 9, 48 EUR bruto per uur en dit voor onbepaalde duur (stuk 5).

Dit geldt nog des te meer, aangezien zij - navolgend op 1 juli 2010 een 30 uren contract heeft gekregen van 9, 48 EUR bruto/ per uur en dit voor onbepaalde duur."

Daarenboven wordt Verzoeksters uurtarief volgens de wettelijke barema's verhoogd naar anciënniteit. Zo blijkt uit haar loonfiche van maart en april 2011 dat zij thans reeds 10.05 EUR per uur wordt betaald (stukken 10 en 11).

Het verschil tussen een legaal en een illegaal verblijf is groot, en het is disproportioneel en dus onredelijk om verzoeker het legaal verblijf te ontfangen zonder alle door Verzoekster aangehaalde motieven gedegen te onderzoeken en te weerleggen."

Conclusie:

De bestreden beslissing is op een onredelijke manier genomen."

De materiële motiveringsverplichting is zo geschonden."

Tenslotte is het artikel 9 bis, zoals geïnterpreteerd door de instructie d.d. 19.07.2009, geschonden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken op een onredelijke en slecht gemotiveerde manier heeft geweigerd dit artikel toe te passen op de situatie van verzoeksters zonder rekening te houden met tal van andere motieven die Verzoekster heeft ingeroepen die wettigen dat zij wel degelijk binnen de doelgroep en de ratio legis van de bestreden instructie valt, zowel op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot regularisatie als op dag van vandaag."

2.2 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 wordt verklaard en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekster. 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 van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“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 dit artikel 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.

Verzoekster wijst op de *ratio legis* van de instructie en dat de bedoeling van het vereiste arbeidscontract uit de instructie is te voorkomen dat de betrokkene ten laste van het Belgische sociale zekerheidssysteem zou vallen. Verzoekster meent dat zij binnen de doelgroep van de vernietigde instructie valt. Zij wijst erop dat zij sinds september 2005 onafgebroken legaal in België verblijft, dat zij een alleenstaande vrouw is zonder kinderlast, dat zij over een arbeidscontract beschikt en materieel ten laste valt van haar Belgische (schoon)familie. Zij verwijst naar een arbeidscontract van 18 maart 2010, van 1 juli 2010 en loonfiches van maart en april 2011, in bijlage aan het verzoekschrift toegevoegd, waaruit blijkt dat zij voldoet aan de minimumloonvereiste. Zij valt aldus binnen de doelgroep en de *ratio legis* van de instructie.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* het betoog van verzoekster inzake de schending van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet in het middel waarbij zij een strikte/ruime toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is. Haar betoog heeft tot doel aan te tonen dat zij wel degelijk voldoet aan het criterium 2.8.B, zoals bepaald in de vernietigde instructie en zij vraagt in wezen om een strikte toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Haar betoog is evenwel niet dienstig aangezien de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 de instructie heeft vernietigd waardoor het met terugwerkende kracht uit de rechtsorde is verwijderd. Verzoekster kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit die instructie, te

dezen met betrekking tot het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.333).

Verzoekster betwist niet dat verweerder te deze als criterium bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf mocht nagaan of zij voldoet aan het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, meer bepaald of zij een recente kopie van een behoorlijk ingevulde modelarbeidsovereenkomst, van een duur van minstens één jaar waarvan het loon niet lager mag zijn dan het wettelijk minimumloon, heeft voorgelegd bij haar aanvraag. De Raad herhaalt dat aangezien de instructie van 19 juli 2009 met het arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009 is vernietigd en met terugwerkende kracht uit de rechtsorde is verwijderd, kan verzoekster uit het al dan niet voldaan zijn aan het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten. Verzoekster verwijst naar arbeidsovereenkomsten, in bijlage van het verzoekschrift toegevoegd, met name: een arbeidsovereenkomst ondertekend op 15 maart 2010 en een arbeidsovereenkomst ondertekend op 1 juli 2010. De Raad stelt vast dat deze arbeidsovereenkomsten niet ter kennis zijn gebracht aan verweerder. Verzoekster heeft bij de actualisatie van haar aanvraag om machtiging tot verblijf op 28 februari 2011 twee arbeidsovereenkomsten, ondertekend op 11 december 2009, toegevoegd. Verweerder motiveert met betrekking tot deze contracten in de bestreden beslissing, met name dat uit het eerste arbeidscontract een loon blijkt dat lager ligt dan het gewaarborgd minimummaandloon en het tweede arbeidscontract niet is opgesteld in de vereiste vorm van het modelovereenkomst. Waar verweerder vervolgens concludeert dat verzoekster op grond van deze arbeidsovereenkomsten niet in aanmerking komt voor het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, toont verzoekster niet aan dat het motief kennelijk onredelijk is of het redelijkheidsbeginsel schendt. Verzoekster kan verweerder bezwaarlijk verwijten geen rekening te hebben gehouden met de arbeidsovereenkomsten van 15 maart 2010 en 1 juli 2010, waarvan hij geen kennis had.

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

2.3 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van de hoorplicht in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en in combinatie met het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 11 van de Belgisch Grondwet en in artikel 14 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"1. Algemeen

Het principe van gelijkheid en non discriminatie kan als volgt omschreven worden:

"De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Dezelfde regels verzetten zich overigens tegen een identieke behandeling, zonder enige redelijke rechtvaardiging, van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn.

Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de effecten van de bekritiseerde maatregel alsook met de aard van de principes in kwestie.

Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vastgesteld wordt dat er geen redelijke - en evenredige verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel".

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (R.v.St. 11 juni 2002, nr. 101.624.)

"Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken." (R.v.V. 22 december 2009, nr. 36.480)

De hoorplicht, een beginsel van behoorlijk bestuur, heeft tot doel de bestuurde de mogelijkheid te geven zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen en bovendien het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel te laten respecteren door pas een beslissing te nemen na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van de relevante gegevens. (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, Die Keure, 2006, p. 235 e.v.)

De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur is enkel van toepassing bij afwezigheid van een normatieve regeling van de hoorplicht en is van toepassing bij het nemen van beslissingen met individuele draagwijdte. Aangezien de bestreden beslissing gevolgen resorteert die een weerslag hebben op de rechtstoestand van verzoekster heeft zij in casu een individuele draagwijdte.

De hoorplicht geldt bij het nemen van individuele bestuurshandelingen t.a.v. burgers, ambtenaren, mandatarissen en besturen. Verzoekster is een burger.

De hoorplicht is in dit geval dan ook van toepassing.

2. Toelichting in casu

Het blijkt echter duidelijk dat de hoorplicht die bestaat in hoofde van de Dienst Vreemdelingenzaken niet vervuld werd, aangezien Verzoekster op geen enkel moment gehoord werd.

De Verweerster motiveert haar bestreden beslissing (stuk 1):

" De eerste arbeidsovereenkomst werd gesloten voor bepaalde duur van 14/12/2009 tot 14/03/2010 (minder dan één jaar) voor 20H / week bij OSA [. ..] en waarbij het loon lager ligt dan het gewaarborgd minimum maandloon.

Daarnaast wordt ook een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, voor 38 H / week bij OSA [. ..] ondertekent op 11 /12/ 2009 voorlegt die pas ingaat op het moment dat zij een verblijfstitel bekomt. Wat deze tweede arbeidsovereenkomst betreft, dient te worden opgemerkt dat deze niet wordt overlegd in de vereiste vorm van het modelarbeidsovereenkomst, waardoor het contract als onvolledig wordt beschouwd en niet de geschikte controles kunnen worden uitgevoerd op vlak van authenticiteit en het voldoen aan de gestelde criteria"

Verzoekster legt in bijlage volgende nieuwe documenten voor:

- *Een arbeidscontract dat zij op 18 maart 2011 ondertekende voor een 20 u l week aan een uurtarief van 9, 48 EUR voor onbepaalde duur; (stuk 5)*

En

- *Een aanvullend arbeidscontract dat zij op 1 juli 2010 verkreeg voor 30 uren l week voor 9, 48 EUR/uur (stuk 6)*
- *Een aanvullend arbeidscontract dat zij op 19 mei 2011 ondertekende voor 35 uur dat zal ingaan vanaf 1 juni 2011 (stuk 7)*

Telkens bij dezelfde wetgever van wie ze oorspronkelijk een tijdelijk contract had verkregen en de belofte van een 38 uur contract van onbepaalde duur (stuk 2, 22 en 23).

De werkgever staat er blijkbaar ten zeerste op Verzoekster in dienst te kunnen houden en daarvoor wenst hij haar aanvullend nog vijf bijkomende uren in dienst te nemen.

Volgens het arbeidscontract van 1 juli 2010 verdient Verzoekster thans reeds een afdoende bedrag om in haar levensonderhoud te voldoen. Dit blijkt uit de loonfiches van maart en april 2011 (stukken 10 en 11).

Daarenboven, met het nieuwe aanvullende arbeidscontract dd. 19 mei 2011, dat ingaat op 1 juni 2011 zijn maandelijks een hoger inkomen genereren, aangezien zij in het systeem van een 35-uren/week zal werken.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken de moeite had genomen één van beiden te contacteren met de mededeling dat de garantie op een contract van onbepaalde duur met een verloning die valt onder de minimum bruto vereisten "niet wordt overlegd in de vereiste vorm van het modelarbeidsovereenkomst, waardoor het contract als onvolledig wordt beschouwd en niet de geschikte controles kunnen worden uitgevoerd op vlak van authenticiteit en het voldoen aan de gestelde criteria": had Verzoekster of haar Werkgever dit euvel onmiddellijk kunnen oplossen.

In andere dossiers ging de Dienst Vreemdelingenzaken op een zorgvuldigere manier te werk:

Zo werd in het dossier met O.V.-nr. (...), van een persoon die volgens zijn contract een bedrag van 10,50 EUR per uur zou gaan verdienen in een 30- urenstelsel, de toelating gegeven aan de betrokkene om een arbeidskaart aan te vragen. Toen de gewestelijke overheid vaststelde dat er een klein tekort was werd de werkgever gecontacteerd, waarna deze het contract aanpaste. Intussen kreeg de betrokkene een BIVR-A op deze basis.

Verzoekster bevindt zich overigens in een zelfde situatie als betrokkene, zeker nu zij sinds 1 juli 2010 over contract van onbepaalde duur beschikt in een 30- uren stelsel en des te meer, nu haar werkgever haar overigens een 35 – uur contract toestaan met ingang van 1 juni 2011 (stuk 7).

Conclusie:

Verzoekster werd niet gehoord.

Mede hierdoor werd het dossier niet zorgvuldig behandeld.

Verzoekster werd zonder een objectieve en redelijke verantwoording op een andere manier behandeld dan de persoon met OV.-nr. (...), wat het gelijkheidsbeginsel schendt."

2.4 Het horen kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek

van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoekster mondeling diende te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moet hebben gekregen om haar standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster haar standpunt heeft kunnen uiteenzetten in haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Zij kon tot op het ogenblik van de bestreden beslissing aanvullende stukken bij haar aanvraag toevoegen, hetgeen zij ook heeft gedaan op 28 februari 2011. Verzoekster meent dat zij niet de mogelijkheid heeft gekregen om aan te tonen dat zij inmiddels voldoet aan het criterium 2.8.B nu zij sinds 1 juli 2010 over een arbeidscontract beschikt van onbepaalde duur in een 30 uren/week systeem en sinds 1 juni 2011 over 35 uren/week beschikt. De Raad merkt op dat de “*in bijlage volgende nieuwe documenten*”, met name de arbeidsovereenkomsten van 18 maart 2011 (lees 2010), van 21 juni 2010 en 18 mei 2011, niet zijn voorgelegd aan verweerder waardoor hij er geen kennis van had en geen rekening mee kon houden ten tijde van de bestreden beslissing die is genomen op 15 april 2011. Benadrukt wordt dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf klaar en duidelijk dient te vermelden welke de elementen zijn waarom hij meent dat hij in aanmerking kan komen voor de toekenning van een verblijfsmachtiging. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting. Verzoekster kan verweerder bezwaarlijk verwijten geen rekening te hebben gehouden met de “*in bijlage volgende nieuwe documenten*”, met name de arbeidsovereenkomsten die zij thans voor het eerst bij haar verzoekschrift voegt. Verweerder beschikte over voldoende gegevens om met kennis van zaken over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing, nu verzoekster een aanvraag had ingediend op 15 december 2009 en deze aanvraag heeft ‘geactualiseerd’ met aanvullende stukken op 28 februari 2011. Verzoekster toont niet aan dat de hoorplicht in het kader van de zorgvuldigheidsplicht werd geschonden. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde op al de in de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf aangevoerde elementen en bijgevoegde arbeidsovereenkomsten uitdrukkelijk is ingegaan. Verzoekster maakt in het licht van haar betoog niet duidelijk, zoals blijkt uit wat voorafgaat, dat de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing niet zorgvuldig heeft voorbereid en niet gestoeld heeft op een correcte feitenvinding; zodat zij dienvolgens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel geenszins aannemelijk maakt.

Verzoekster voert de schending aan van het gelijkheidsbeginsel en wijst op een ander dossier waarin de werkgever werd gecontacteerd door de gewestelijke overheid om het contract aan te passen. Verzoekster verwijst naar het arbeidscontract van 1 juli 2010 voor 30 uren en het contract van 1 juni 2011 voor 35 uren, waaruit volgens haar blijkt dat haar werkgever eveneens bereid werd gevonden om het contract aan te passen aan de wettelijke voorwaarden. Zij betoogt dat in een gelijkaardig dossier wel de mogelijkheid werd geboden om een arbeidskaart aan te vragen, waarbij de gewestelijke overheid de werkgever contacteerde om het kleine tekort te melden.

De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Bijgevolg kon er bij het nemen van de bestreden beslissing op 15 april 2011 geen rekening worden gehouden met informatie die verzoekster voor het eerst voorlegt in het kader van haar beroep bij de Raad. Waar verzoekster verwijst naar een gelijkaardige zaak blijkt dat niet de verwerende partij, doch de gewestelijke overheid contact opnam met de betrokkene, zodat verzoekster met haar argument dat verweerder haar niet contacteerde, niet aantoonde ongelijk of onzorgvuldig te zijn behandeld. Bovendien komt het verweerder niet toe af te wijken van de wettelijke bepalingen bij het nemen van een beslissing. Van verweerder kan niet worden verwacht de aanvraag te onderzoeken en te beoordelen *contra legem*. De schending van het gelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

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

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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 vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN