



Arrest

nr. 84 931 van 19 juli 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 23 juni 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 12 mei 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten.

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 maart 2012 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op het verzoek tot horen van 30 maart 2012.

Gelet op de beschikking van 5 april 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. BELDERBOSCH verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 15 december 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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) in.

1.2 Op 21 februari 2011 wordt door de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing genomen waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Op 12 mei 2011 wordt deze beslissing ingetrokken en wordt een nieuwe beslissing genomen waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt. Deze beslissing wordt op 24 mei 2011 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht. Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.12.2009 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 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009, maar hij voldoet echter niet aan de cumulatieve voorwaarden die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op deze basis. Om eventueel aanspraak te kunnen maken op het criterium 2.8.B, dient een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Betrokkene legt een ongedateerd contract voor van de firma C. M. BVBA. Er zijn echter verplichte vermeldingen en bepalingen die in een arbeidsovereenkomst moeten voorkomen, zoals vermeld in het koninklijk besluit van 07.10.2009 (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 14.10.2009). De datum van ondertekening door de partijen die een arbeidsovereenkomst aangaan, is een cruciaal element. Het contract bij C. M. BVBA dat betrokkene voorlegt kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8B.

Het feit dat betrokkene in België verblijft, dat betrokkene meerdere getuigenverklaringen, een attest van werkbereidheid, en een bewijs van inschrijving bij het Huis van het Nederlands voorlegt, doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de vernietigde instructies d.d. 19.07.2009. Deze elementen kunnen dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. (...)

1.3 Op 24 mei 2011 wordt aan de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten – Model B ter kennis gebracht. Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

Ambtshalve stelt de Raad de onontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring vast voor zover het betrekking heeft op de tweede bestreden beslissing, zijnde het bevel om het grondgebied te verlaten.

Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en de middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”. Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden rechtsbeginsel en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsbeginsel door de bestreden rechtshandeling wordt

geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130 972; RvS 17 december 2004, nr. 138 590; RvS 1 oktober 2006, nr. 135 618 en RvS 8 januari 2007, nr. 166 392).

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij zich in de uiteenzetting van haar enig middel beperkt tot de eerste bestreden beslissing en nalaat uiteen te zetten op welke manier de door haar aangehaalde rechtsregels en –beginselen door de tweede bestreden beslissing geschonden worden.

Ter terechtzitting van 25 april 2012 heeft de verzoekende partij omtrent de in het kader van het bevel opgenomen grond in de beschikking van 15 maart 2012, met name dat zij *“tegen het bevel om het grondgebied te verlaten geen middel aan(voert)”* geen opmerkingen.

In de mate dat het beroep tot nietigverklaring gericht is tegen de tweede bestreden beslissing, is het derhalve niet ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name van het beginsel van de rechtszekerheid. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het gelijkheidsbeginsel. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

3.2 Er dient op gewezen te worden dat overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet aan de verzoekende partij de grond meegedeeld werd waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan verworpen worden. *In casu* wordt met betrekking tot de eerste bestreden beslissing het volgende gesteld: *“De Raad van State oordeelde dat men een voorwaarde aan de wet toevoegt, indien de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel wordt toegepast. In dat geval beschikt de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer - wat dus in strijd is met de discretionaire bevoegdheid waarover de staatssecretaris beschikt (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RVS 1 december 2011, nr. 216.651). In casu heeft het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen tot doel een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te verkrijgen. De middelen van de verzoekende partij lijken bijgevolg niet dienstig.”* Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verzoekende partij kenbaar dat zij het niet eens is met deze in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, § 3 van de vreemdelingenwet immers geacht met deze grond in te stemmen wanneer zij niet vraagt gehoord te worden). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25, 26) en dit verzoek zodoende niet mag beschouwd worden als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verzoekende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in het verzoekschrift, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, § 2 van de vreemdelingenwet precies gewezen wordt, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 30 maart 2012 dient de verzoekende partij een verzoek tot horen in. Ter terechtzitting van 25 april 2012, alwaar zij uitdrukkelijk uitgenodigd wordt te reageren op de in de beschikking van 15 maart 2012 opgenomen grond, stelt zij dat zij in het verzoekschrift het vertrouwensbeginsel in combinatie met de motiveringsplicht heeft aangehaald, gesteld heeft dat de instructie niet correct is toegepast en dat zij hiermee een impliciete schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft aangevoerd.

Met betrekking tot het ter terechtzitting van 25 april 2012 gevoerde betoog en de in het verzoekschrift ontwikkelde middelen, wijst de Raad op het volgende.

Waar de verzoekende partij in haar verzoekschrift ter adstruering van het hoger vermelde eerste middel het volgende uiteenzet:

“De instructies van 19 juli 2009 van de Staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid werden door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009, maar de Staatssecretaris heeft zich geëngageerd om

binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in deze instructies, te blijven toepassen.

Hierdoor mocht en mag verzoeker er op vertrouwen dat de instructies, zoals gepubliceerd en zoals in een vademecum verduidelijkt, correct zouden worden toegepast, en dat er geen bijkomende voorwaarden aan de criteria voor regularisatie zouden worden toegevoegd, buiten degene expliciet in de instructies vermeld en in het vademecum toegelicht.

Criterium 2.8. B van de instructies is letterlijk als volgt verwoord:

“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.

Hiertoe :

Moet het dossier binnen drie maanden na de aanvraag aangevuld worden met een positief advies, afgeleverd door de Gewesten betreffende de aangevraagde arbeidskaart B.

of

Moet het dossier aangevuld worden met een arbeidskaart B afgeleverd door de Gewesten, en dit op basis van een Attest van Immatriculatie van drie maanden afgeleverd met dit doel.”

De verduidelijkingen, wat de aard van het voorgelegde arbeidscontract betreft, luiden in het Vademecum als volgt:

a) U voldoet aan de volgende voorwaarden :

1) ...

2) ...

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

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

Dit criterium zal uitzonderlijk in aanmerking worden genomen, onder voorbehoud van ontvankelijkheid van de aanvraag, voor de aanvragen ingediend tussen 15-09-2009 en 15-12-2009 inbegrepen (u hebt DRIE MAANDEN vanaf 15.09.2009 om uw dossier in te dienen of te vervolledigen).

Toelichting bij de procedure :

1. De Dienst Vreemdelingenzaken onderzoekt de aanvraag en bepaalt of deze in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B.

Onder “in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B” moet worden verstaan, dat de aanvraag:

- die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract zoals hierboven bedoeld ;*
- ...”*

De bestreden beslissing wordt m.b.t. het criterium van het behoorlijk ingevuld modelarbeitscontract gemotiveerd door de overweging: “Om eventueel aanspraak te kunnen maken op het criterium 2.8. B, dient een behoorlijk ingevuld arbeidscontract te worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Betrokkene legt een ongedateerd contract voor van de firma C. M. BVBA. Er zijn echter verplichte vermeldingen en bepalingen die in een arbeidsovereenkomst moeten voorkomen, zoals vermeld in het

KB van 07.10.2009 (gepubliceerd in het BS op 14.10.2009). De datum van ondertekening door de partijen die een arbeidsovereenkomst aangaan, is een cruciaal element. Het contract bij C. M. BVBA dat betrokkene voorlegt, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8.B."

Verzoeker brengt hier tegen in dat het gebrek aan datering van het arbeidscontract niet kan worden geïnterpreteerd als zijnde een inbreuk op de vereiste dat het arbeidscontract "behoorlijk ingevuld" moet zijn, gezien dit onderdeel van het criterium, met name "behoorlijk ingevuld" geen concrete aanwijzingen bevat over wat er precies ingevuld moet zijn en op welke wijze, zodat enkel de expliciet vermelde voorwaarde, met name het feit dat het contract van bepaalde duur moet zijn van minstens één jaar, hetzij van onbepaalde duur, minimaal voorzien in een inkomen equivalent aan het minimum loon, uit het arbeidscontract moet blijken.

Verzoeker brengt verder naar voor dat in het arbeidsovereenkomstenrecht de niet-datering van een arbeidsovereenkomst niet tot de nietigheid ervan leidt, en hij beklemtoont dat zijn concrete arbeidscontract wel degelijk een datum voor de aanvang van de tewerkstelling bevat, met name vanaf de verblijfsvergunning, wat conform de instructie is op het punt van de aflevering van een arbeidskaart B, waarna de dienst Vreemdelingenzaken het bevoegde gemeentebestuur de opdracht geeft om een BIVR of een elektronische kaart af te geven, met een geldigheidsduur van één jaar vanaf de afgifte.

Het arbeidscontract dat verzoeker heeft voorgelegd is dus rechtsgeldig en is van aard om de verbintenissen van zowel werkgever als werknemer op een precieze manier aan te geven, met name de aanwerving van verzoeker gebeurt vanaf de afgifte van de verblijfsvergunning en vanaf dat ogenblik gelden alle andere clausules van de afgesloten overeenkomst.

Dat de datum van ondertekening door de partijen een cruciaal element zou uitmaken, blijkt nergens uit.

Deze datum van ondertekening is in elk geval niet cruciaal in die zin dat moet blijken dat een "recent" arbeidscontract wordt voorgelegd dat ondertekend is na 19 juli 2009, vermits immers de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf in zijn arresten nr. 53.100 en nr. 54.704 heeft bevestigd dat ook arbeidscontracten van vóór 19 juli 2009 moeten aanvaard worden als dat contract nog geldig was tussen 15 september 2009 en 15 december 2009.

Ook is het model arbeidscontract dat in bijlage bij het KB van 7 oktober 2009 (gepubliceerd in het BS op 14 oktober 2009) werd verplicht gesteld geen verplicht bij te voegen bijlage bij de regularisatieaanvraag, gezien deze vereiste niet stond in de instructie van 19 juli 2009 en de vermelding ervan in het vademecum werd herroepen op het opvolgingscomité regularisatie, waar bepaald werd dat het modelcontract enkel dient voor de aanvraag voor een arbeidskaart B, na toekenning van een voorwaardelijke regularisatie volgens criterium 2.8.B.

De verplichte vermeldingen gepubliceerd in het KB van 7 oktober 2009 in het BS van 14 oktober 2009, overigens een maand na de aanvang van de regularisatiecampagne op 15 september 2009, kunnen dus niet weerhouden worden als zijnde verplicht voor het bij de regularisatieaanvraag toe te voegen arbeidscontract, zodat eens temeer wat dit arbeidscontract betreft enkel de in de instructie van 19 juli 2009 expliciet vermelde voorwaarden als verplichte vermeldingen moeten worden beschouwd, met name het feit dat het contract van bepaalde duur moet zijn, van minstens één jaar, hetzij van onbepaalde duur, minimaal voorzien in een inkomen equivalent aan het minimum loon.

Door derhalve bijkomend te eisen dat het contract gedateerd moet zijn, voegt de bestreden beslissing een bijkomend criterium toe aan de gepubliceerde criteria van de instructies van 19 juli 2009 en aan het vademecum dat ter verduidelijking werd opgesteld.

Hierdoor wordt de rechtszekerheid geschaad en wordt het rechtszekerheidsbeginsel geschonden."

en ter adstruering van het hoger vermelde tweede middel het volgende uiteenzet:

"Het gelijkheidsbeginsel legt op dat gelijke situaties op een gelijke wijze behandeld moeten worden, tenzij er voor het gemaakte onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.

De bestreden beslissing wordt gemotiveerd door de overweging: De bestreden beslissing wordt m.b.t. het criterium van het behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract gemotiveerd door de overweging: "Om eventueel aanspraak te kunnen maken op het criterium 2.8.B, dient een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Betrokkene legt een ongedateerd contract voor van de firma C. M. BVBA. Er zijn echter verplichte vermeldingen en bepalingen die in een arbeidsovereenkomst moeten voorkomen, zoals vermeld in het koninklijk besluit van 07.10.2009 (gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad op 14.10.2009). De datum van ondertekening door de partijen die een arbeidsovereenkomst aangaan, is een cruciaal element. Het contract bij C. M. BVBA dat betrokkene voorlegt kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8B.

"Wanneer het verzoekschrift tot machtiging van verblijf of de als stavende bijlage bijgevoegde documenten een vergissing of een lacune bevatten, neemt de Algemene Directie Vreemdelingenzaken, belast met de administratieve afwikkeling van de regularisatieaanvragen, contact op met de kandidaat of zijn advocaat, en verzoekt de vergissing recht te zetten of de lacune aan te vullen, vooraleer een beslissing over de aanvraag wordt genomen.

Dit is bvb. gebeurd in een dossier betreffende een vreemdeling met D.V.Z. x.xxx.xxx, waarbij eveneens op basis van criterium 2.8.B van de instructies van 19.07.2009 om machtiging tot verblijf werd gevraagd, met als stavend stuk o.m. een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur met beding van proeftijd voor voltijdse arbeiders, waarin geen uurrooster was voorzien, noch de voltijdse arbeidstijd per week werd gestipuleerd.

De Algemene Directie Vreemdelingenzaken, Dienst Vreemdelingenzaken, Dienst Humanitaire Regularisaties, verzocht in dit geval de verzoeker en zijn raadsman telefonisch om het dossier in orde te brengen door een bijlage te voorzien waarop het wekelijkse uurrooster aangebracht is, en waarop vermeld wordt dat de voltijdse arbeidsovereenkomst 38 uren per week arbeidstijd veronderstelt.

Na vervanging van de onvolledige arbeidsovereenkomst door het later toegestuurd volledig exemplaar, werd de betrokken vreemdeling gemachtigd tot verblijf, op voorwaarde van voorlegging van een arbeidskaart B (stukken 4).

Door aan andere kandidaten voor de regularisatie van hun verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet bij toepassing van de criteria van de instructie van 19 juli 2009 wél de gelegenheid te geven om hun dossier aan te vullen of aan te passen bij vergissingen of omissies, en dit in het geval van verzoeker niet te doen, schendt de bestreden beslissing duidelijk het gelijkheidsbeginsel."

en ter adstruering van het hoger vermelde derde middel het volgende uiteenzet:

"Art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt:

"De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Zij moet afdoende zijn."

Art. 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed"

Het feit dat de motivering van de bestuurshandelingen cf. art. 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen afdoende moet zijn, houdt in dat de motivering draagkrachtig moet zijn, d.w.z. dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te schragen (R.v.St., Cools, nr. 42143 van 3 maart 1993; Bulens, nr. 43596 van 30 juni 1993; Flamand, nr. 43782 van 12 juli 1993; Keirsebilck, nr. 51142 van 16 januari 1995; Jacques, nr. 51576 van 8 februari 1995; Van Hoorneweder, nr. 52975 van 18 april 1995).

De instructies van 19 juli 2009 van de Staatssecretaris voor migratie- en asielbeleid werden door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009, maar de Staatssecretaris heeft zich geëngageerd om

binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in deze instructies, te blijven toepassen.

Hierdoor mocht en mag verzoeker er op vertrouwen dat de instructies, zoals gepubliceerd en zoals in een vademecum verduidelijkt, correct zouden worden toegepast, en dat er geen bijkomende voorwaarden aan de criteria voor regularisatie zouden worden toegevoegd, buiten degene expliciet in de instructies vermeld en in het vademecum toegelicht.

Criterium 2.8. B van de instructies is letterlijk als volgt verwoord:

“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.

Hiertoe :

Moet het dossier binnen drie maanden na de aanvraag aangevuld worden met een positief advies, afgeleverd door de Gewesten betreffende de aangevraagde arbeidskaart B.

of

Moet het dossier aangevuld worden met een arbeidskaart B afgeleverd door de Gewesten, en dit op basis van een Attest van Immatriculatie van drie maanden afgeleverd met dit doel.”

De verduidelijkingen, wat de aard van het voorgelegde arbeidscontract betreft, luiden in het Vademecum als volgt:

a) U voldoet aan de volgende voorwaarden :

1) ...

2) ...

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

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

Dit criterium zal uitzonderlijk in aanmerking worden genomen, onder voorbehoud van ontvankelijkheid van de aanvraag, voor de aanvragen ingediend tussen 15-09-2009 en 15-12-2009 inbegrepen (u hebt DRIE MAANDEN vanaf 15.09.2009 om uw dossier in te dienen of te vervolledigen).

Toelichting bij de procedure :

1. De Dienst Vreemdelingenzaken onderzoekt de aanvraag en bepaalt of deze in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B.

Onder “in aanmerking kan worden genomen op basis van punt 2.8.B” moet worden verstaan, dat de aanvraag:

- die ingediend werd tussen 15 september 2009 en 15 december 2009 en die alle nodige documenten bevat, waaronder de kopie van het behoorlijk ingevuld model-arbeidscontract zoals hierboven bedoeld ;*
- ...”*

De bestreden beslissing wordt m.b.t. het criterium van het behoorlijk ingevuld modelarbeitscontract gemotiveerd door de overweging: “Om eventueel aanspraak te kunnen maken op het criterium 2.8. B, dient een behoorlijk ingevuld arbeidscontract te worden voorgelegd. Dit doet betrokkene niet. Betrokkene legt een ongedateerd contract voor van de firma C. M. BVBA. Er zijn echter verplichte vermeldingen en bepalingen die in een arbeidsovereenkomst moeten voorkomen, zoals vermeld in het

KB van 07.10.2009 (gepubliceerd in het BS op 14.10.2009). De datum van ondertekening door de partijen die een arbeidsovereenkomst aangaan, is een cruciaal element. Het contract bij C. M. BVBA dat betrokkene voorlegt, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8.B."

Verzoeker brengt hier tegen in dat het gebrek aan datering van het arbeidscontract niet kan worden geïnterpreteerd als zijnde een inbreuk op de vereiste dat het arbeidscontract "behoorlijk ingevuld" moet zijn, gezien dit onderdeel van het criterium, met name "behoorlijk ingevuld" geen concrete aanwijzingen bevat over wat er precies ingevuld moet zijn en op welke wijze, zodat enkel de expliciet vermelde voorwaarde, met name het feit dat het contract van bepaalde duur moet zijn van minstens één jaar, hetzij van onbepaalde duur, minimaal voorzien in een inkomen equivalent aan het minimum loon, uit het arbeidscontract moet blijken.

Verzoeker brengt verder naar voor dat in het arbeidsovereenkomstenrecht de niet-datering van een arbeidsovereenkomst niet tot de nietigheid ervan leidt, en hij beklemtoont dat zijn concrete arbeidscontract wel degelijk een datum voor de aanvang van de tewerkstelling bevat, met name vanaf de verblijfsvergunning, wat conform de instructie is op het punt van de aflevering van een arbeidskaart B, waarna de dienst Vreemdelingenzaken het bevoegde gemeentebestuur de opdracht geeft om een BIVR of een elektronische kaart af te geven, met een geldigheidsduur van één jaar vanaf de afgifte.

Het arbeidscontract dat verzoeker heeft voorgelegd is dus rechtsgeldig en is van aard om de verbintenissen van zowel werkgever als werknemer op een precieze manier aan te geven, met name de aanwerving van verzoeker gebeurt vanaf de afgifte van de verblijfsvergunning en vanaf dat ogenblik gelden alle andere clausules van de afgesloten overeenkomst.

Dat de datum van ondertekening door de partijen een cruciaal element zou uitmaken, blijkt nergens uit.

Deze datum van ondertekening is in elk geval niet cruciaal in die zin dat moet blijken dat een "recent" arbeidscontract wordt voorgelegd dat ondertekend is na 19 juli 2009, vermits immers de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf in zijn arresten nr. 53.100 en nr. 54.704 heeft bevestigd dat ook arbeidscontracten van vóór 19 juli 2009 moeten aanvaard worden als dat contract nog geldig was tussen 15 september 2009 en 15 december 2009.

Ook is het model arbeidscontract dat in bijlage bij het KB van 7 oktober 2009 (gepubliceerd in het BS op 14 oktober 2009) werd verplicht gesteld geen verplicht bij te voegen bijlage bij de regularisatieaanvraag, gezien deze vereiste niet stond in de instructie van 19 juli 2009 en de vermelding ervan in het vademecum werd herroepen op het opvolgingscomité regularisatie, waar bepaald werd dat het modelcontract enkel dient voor de aanvraag voor een arbeidskaart B, na toekenning van een voorwaardelijke regularisatie volgens criterium 2.8.B.

De verplichte vermeldingen gepubliceerd in het KB van 7 oktober 2009 in het BS van 14 oktober 2009, overigens een maand na de aanvang van de regularisatiecampagne op 15 september 2009, kunnen dus niet weerhouden worden als zijnde verplicht voor het bij de regularisatieaanvraag toe te voegen arbeidscontract, zodat eens temeer wat dit arbeidscontract betreft enkel de in de instructie van 19 juli 2009 expliciet vermelde voorwaarden als verplichte vermeldingen moeten worden beschouwd, met name het feit dat het contract van bepaalde duur moet zijn, van minstens één jaar, hetzij van onbepaalde duur, minimaal voorzien in een inkomen equivalent aan het minimum loon.

Door derhalve bijkomend te eisen dat het contract gedateerd moet zijn, voegt de bestreden beslissing een bijkomend criterium toe aan de gepubliceerde criteria van de instructies van 19 juli 2009 en aan het vademecum dat ter verduidelijking werd opgesteld.

Door een criterium toe te voegen aan wat in de instructies van 19 juli 2009 werd voorzien, is de in de motivering aangehaalde reden, met name dat de datum van ondertekening door de partijen die een arbeidsovereenkomst aangaan een cruciaal element is, onvoldoende draagkrachtig om de beslissing te schragen."

blijkt dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot de bestreden beslissing alwaar wordt gesteld dat de zij niet voldoet aan het criterium 2.8B van de vernietigde instructie, in het verzoekschrift uitsluitend

aanvoert dat zij wél voldoet aan voormeld criterium. De voorwaarden inzake de voor te leggen arbeidsovereenkomst, kaderen in het criterium 2.8B geïntroduceerd door de vernietigde instructie van 19 juli 2009. De Raad stelt daarbij vast dat het gehele betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, meer in het bijzonder van het criterium 2.8B, te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

De verzoekende partij 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 de verzoekende partij. 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.

Er wordt vastgesteld dat het ganse betoog van de verzoekende partij erop gericht is te verduidelijken dat zij wél voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8B, zodat zij in essentie een toepassing vraagt van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Gelet op bovenstaande vaststellingen is het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van het beginsel van de rechtszekerheid, van het gelijkheidsbeginsel en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet, betoog dat een toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig.

Aangaande het gevoerde betoog ter terechtzitting van 25 april 2010 wijst de Raad er nog op dat de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat zij beweert, in het verzoekschrift slechts de schending van de motiveringsplicht en niet van het vertrouwensbeginsel heeft opgeworpen. Voor het overige dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift inderdaad, zoals hoger reeds gebleken is, heeft gesteld dat de instructie niet correct werd toegepast, maar zij toont niet aan en de Raad ziet ook niet in op welke manier zij hiermee een impliciete schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet zou hebben aangevoerd. Dit betoog doet dan ook geen afbreuk aan hetgeen hoger is gesteld en aan voormelde in de beschikking van 15 maart 2012 aangevoerde grond.

De drie middelen zijn ongegrond.

4. Korte debatten

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk daar waar het de tweede bestreden beslissing betreft en de verzoekende partij heeft met betrekking tot de eerste bestreden beslissing geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring ervan 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

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS