

Arrest

nr. 86 115 van 22 augustus 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 13 mei 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 18 februari 2011 waarbij de 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, ontvankelijk doch ongegrond verklaard wordt.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 maart 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 april 2012.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter C. BAMPES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat Antoon DE POURCQ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDER, 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

De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 30 november 2009 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) in.

Op 18 februari 2011 verklaart de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk, doch ongegrond. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

"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.

Reden(en):

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 wenst zich op criterium 2.8B te beroepen van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, moet een behoorlijk ingevuld arbeidscontract worden voorgelegd. Dit doet betrokkene echter niet. In het arbeidscontract wordt geen melding gemaakt van het loon. Waardoor het onmogelijk is na te gaan of betrokkene aan de vooropgestelde voorwaarde voldoet van een loon dat niet lager is 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. Voor voltijdse werknemers van 21 jaar wordt dit momenteel vastgelegd op 1387,49 euro. (Bron: Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg: <http://www.werk.belgie.be/>) Het voorgelegde arbeidscontract voor onbepaalde duur kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Het feit dat betrokkene naar zijn integratie verwijst, (betrokkene legt getuigenverklaringen voor), 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."

2. Onderzoek van het beroep

Waar de verzoekende partij in haar eerste middel argumenteert dat:

"Dienst Vreemdelingenzaken heeft geoordeeld dat het arbeidscontract d.d. 25.10.2009, met als werkgever (...), in een functie van bestrater aan een 40uren week, niet aanvaardbaar is omdat het geen melding maakt van het loon "waardoor het onmogelijk is na te gaan of betrokkene aan de vooropgestelde voorwaarde voldoet van een loon dat niet lager is dan het wettelijk minimum, zoals voorzien in de Intersectorale Collectieve Arbeidsovereenkomst nr. 43..."

1.

Vooreerst heeft verweerder niet de bevoegdheid om te oordelen dat het arbeidscontract met de firma (...), een contract van onbepaalde duur, niet kan weerhouden worden.

Het is inderdaad niet aan Dienst Vreemdelingenzaken, maar aan de sociale inspecties en desgevallend aan de Arbeidsauditeurs en, in een verder stadium, uiteindelijk de Arbeidsrechtbanken of Arbeidshoven om te oordelen of een arbeidscontract geldig is en als basis kan dienen voor de werkrelatie tussen werkgever en werknemer.

2.

Bovendien is de geldende minimumloonschaal van toepassing "wanneer bij een arbeidsovereenkomst niet uitdrukkelijk enig loon wordt voorzien of het onmogelijk is het bedrag van het loon te bewijzen", zoals dit gesteld wordt in het Sociaal Compendium 2008-2009 op pag. 1153 (stuk 3).

Hiervoor wordt o.m. verwezen naar een arrest van het Arbeidshof Brussel d.d. 20.05.1981 (Ned. VBO 1981, 3730).

Het Sociaal Compendium nr. 2343 stelt verder:

"De hoogte van het loon waarop een bepaalde werknemer recht heeft als tegenprestatie van de arbeid die hij verricht ten uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst, maakt in beginsel het voorwerp uit van

wilsovereenstemming van de partijen en wordt dus in de arbeidsovereenkomst bepaald. De werkgever moet dus aan de werknemer het overeengekomen loon betalen (art. 20, S6 AOW).

Zoals verder wordt uiteengezet, bestaan er inzake loonhoogte echter bindende minimumnormen, vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten die primeren op de wil van de partijen en waarvan de individuele arbeidsovereenkomst derhalve niet mag afwijken."

3.

Het bovenstaande wordt bevestigd in het art. 7 van de arbeidsovereenkomst "voor het tewerkstellen van een buitenlandse onderdaan die op het Belgisch grondgebied verblijft sinds tenminste 31.03.2007..", het model van arbeidsovereenkomst dat werd opgelegd aan de vreemdelingen die een verblijfsmachtiging aanvroegen op basis van het Criterium 2.8.B.

Dit art. 7 voorziet het volgende:

"Deze overeenkomst en de rechten en plichten die eruit voortvloeien zijn onderworpen aan de in België toepasselijke arbeidswet en regelgeving, alsook aan de collectieve arbeidsovereenkomst en het arbeidsreglement toepasselijk in ondernemingen".

Verweerder kon dus perfect het arbeidscontract, waarvan sprake, als geldig beschouwen, ervan uitgaande dat hoe dan ook - gelet op het dwingend karakter van de arbeidswetgeving - de minimum loonschalen zouden van toepassing zijn of minstens moeten zijn.

Zo bekeken getuigt het van een manifeste beoordelingsfout, zo al niet van een bevoegdheidsoverschrijding, om het regularisatieverzoek enkel en alleen op die basis te verwerpen, terwijl alle andere criteria voldaan lijken te zijn.

Deze beslissing getuigt evenmin van een voldoende basis van redelijkheid, gelet op de wanverhouding tussen enerzijds het voldaan zijn aan de andere criteria en het ontbreken van de vermelding van het loon (dat enkel gesanctioneerd wordt op arbeidsrechtelijk vlak, op de wijze zoals hierboven uiteengezet).",

blijkt dat het ganse betoog van de verzoekende partij tot doel heeft een toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, waaronder het criterium 2.8B te verkrijgen. Haar argumentatie beperkt zich tot het bekritisieren van de wijze waarop deze instructie werd toegepast.

Ter terechtzitting wordt er gewezen op het arrest nummer 215.571, uitgesproken op 5 oktober 2011 door de Raad van State.

Dienaangaande wordt op het volgende gewezen:

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 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. De verzoekende partij kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de beoordeling van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* het betoog van de verzoekende partij inzake de schending van de door haar aangehaalde bepalingen in de middelen dat een toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. C. BAMPs,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPs