



Arrest

nr. 86 913 van 5 september 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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 24 november 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 oktober 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 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 25 november 2012 met refertenummer X.

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. BAMPs.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat R. DRIESSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, komt op 12 juni 2005 België binnen en dient een asielaanvraag in op 13 juni 2005.

Op 11 juli 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 6 september 2005 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing dat verder onderzoek noodzakelijk is.

Op 2 oktober 2008 dient de verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Deze aanvraag wordt op meerdere data aangevuld.

Op 25 november 2008 neemt de commissaris-generaal de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arrest van 26 februari 2009 weigert de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan de verzoekende partij eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Het cassatieberoep bij de Raad van State wordt bij beschikking nr. 4351 van 27 april 2009 niet toelaatbaar verklaard.

Op 8 april 2009 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid ten opzichte van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies).

Op 9 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Op 16 september 2010 wordt aan de verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 7 december 2010 met nummer 52 582 wordt de beslissing van 9 september 2010 en het daarmee samenhangend bevel om het grondgebied te verlaten van 16 september 2010 vernietigd.

Op 24 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Op 31 januari 2011 wordt aan verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 15 april 2011 met nummer 59 780 wordt de beslissing van 24 januari 2011 en het daarmee samenhangend bevel om het grondgebied te verlaten van 31 januari 2011 vernietigd.

Op 21 oktober 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste 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.

Redenen:

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werd deze instructie 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 2.8B van de vernietigde instructie en legt hiertoe een arbeidsovereenkomst voor bij de werkgever Venken Hendrik d.d. 13.08.2008. Betrokkene toont ook aan dat hij nog steeds tewerkgesteld is bij deze werkgever, weliswaar zonder de vereiste arbeidsvergunning, en legt ter staving recente loonfiches voor, ondermeer voor de maanden februari, maart, juni en september 2011. Betrokkene was in het bezit van een arbeidsvergunning type C geldig tot 25.07.2009. Volgens de voorgelegde arbeidsovereenkomst bedraagt het loon van betrokkene 11,39€ bruto per uur

en werkt hij 28 uren per week. Uitgedrukt in een bruto maandloon, verdient betrokkene 1381,98€ bruto per maand. De instructie van 19.07.2009 bepaalt echter uitdrukkelijk dat om in aanmerking te kunnen komen voor een verblijfsregularisatie op basis van 2.8B er een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever dient voorgelegd te worden, hetzij van onbepaalde duur, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon. Het vademecum opgesteld ter verduidelijking van de instructie van 19.07.2009 stelt dat het loon niet lager mag 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 29.07.1988.

Voor werknemers ouder dan 21 jaar bedraagt dit 1387,49€ bruto per maand. Het door betrokkene voorgelegde arbeidscontract voldoet niet aan deze voorwaarde. Bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van 2.8B. De door betrokkene voorgelegde loonfiches van diverse maanden in 2008, 2009 en 2011, kunnen niet in zijn voordeel weerhouden worden. Ze doen immers niets af aan het feit dat er een arbeidsovereenkomst die voorziet in een inkomen minimaal equivalent aan het minimumloon moet voorgelegd worden om in aanmerking te komen voor 2.8B.

Het feit dat betrokkene sinds 12.06.2005 in België verblijft, Nederlands geleerd heeft, een attest van lessen Nederlands d.d. 24.03.2006 voorlegt, twee beroepsopleidingen bij de VDAB gevolgd heeft namelijk 'Nederlands voor technische beroepen' en 'hulpkok', de cursus maatschappelijke oriëntatie gevolgd heeft, een inburgeringsattest d.d. 23.10.2006 voorlegt, een stage met positief gevolg aflegde bij de vzw Alternatief, een uitgebreid sociaal netwerk zou opgebouwd hebben en gewerkt zou hebben in de tuinbouw als seizoensarbeider, kan niet weerhouden worden als grond voor regularisatie. Deze elementen van integratie, doen niets af aan de overige voorwaarden die gesteld worden in de instructie van 19.07.2009.

Betrokkene haalt aan dat hij hier samen met zijn zus mevrouw A., A. (...) verblijft. Hierbij dient opgemerkt te worden dat mevrouw A.(...) geen verblijfsrecht geniet in België. Beiden dienen het grondgebied te verlaten. Dit element vormt bijgevolg geen grond voor regularisatie.

Betrokkene beweert dat hij indien hij zou moeten terugkeren naar zijn land van herkomst hij het slachtoffer zou worden van vervolging en intimidatie, doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest slachtoffer te worden van vervolging en intimidatie volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Betrokkene verwijst naar het "Country Reports on Human Rights Practices – 2007", uitgegeven op 11.03.2008.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herinnert eraan dat het louter inroepen van rapporten die op algemene wijze melding maken van de schending van mensenrechten in een land, niet volstaat om te staven dat iedere onderdaan van dat land een risico loopt onderworpen te worden aan marteling of aan onmenselijke of mensonterende behandelingen. In dit geval constateert de RVV dat, hoewel bronnen melding maken van schendingen van de fundamentele rechten van het individu in het land van herkomst van verzoekende partij, geen enkel middel wordt aangewend dat bewijst dat verzoekende partij persoonlijk een reëel risico zou lopen onderworpen te worden aan ernstige schade in de zin van artikel 48/4 van de wet. (RVV, 27 jul. 2007, nr 1.018).

Betrokkene argumenteert dat hij niets meer bezit in Afghanistan en geen enkele kans maakt op een menswaardig bestaan. Het staat betrokkene echter vrij hiertoe een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM). De IOM beschikt over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkene niets meer zou hebben om te kunnen overleven niet aanvaard worden als een grond voor regularisatie.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag werd afgesloten op 03.03.2009 met een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire bescherming door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd op 08.04.2009 en hem ter kennis gebracht op 17.04.2009. De duur van de procedure – namelijk ongeveer 3 jaar en 8 maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden."

Op 28 oktober 2011 wordt aan de verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

“Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op datum van 03.03.2009

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 17.04.2009. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending van de materiële en de formele motiveringsplicht en van de miskenning van de bewijskracht van de inhoud van de voorgelegde loonfiches aan.

2.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“2.2. inzake de in huidige procedure bestreden beslissing dd. 21.10.2011: Schending Algemene beginselen van behoorlijk bestuur

2.2.1. De bestreden beslissing

Bij beslissing dd. 21.10.2011, aan verzoeker betekend op 28.10.2011, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken voor de 3de maal een beslissing genomen tot ongegrond verklaring van het verzoek tot regularisatie van verzoeker.

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert haar beslissing als volgt: “Betrokkene beroept zich op criterium 2.8B van de vernietigde instructie en legt hiertoe een arbeidsovereenkomst voor bij de werkgever Venken Hendrik dd. 13.08.2008. Betrokkene toont ook aan dat hij nog steeds tewerkgesteld is bij deze werkgever, weliswaar zonder de vereiste arbeidsvergunning en legt ter staving recente loonfiches voor, onder meer voor de maanden februari, maart, juni en september 2011. Betrokkene was in het bezit van een arbeidsvergunning type C geldig tot 25.07.2009. Volgens de arbeidsovereenkomst bedraagt het loon van betrokkene 11,39 €bruto per uur en werkt hij 28 uren per week. Uitgedrukt in een bruto maandloon, verdient betrokkene 1.381,98 € bruto per maand....

Voor werknemers ouder dan 21 jaar bedraagt dit 1.387,49 € bruto per maand. Het door betrokkene voorgelegde arbeidscontract voldoet niet aan deze voorwaarde. Bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van 2.8B.

De door betrokkene voorgelegde loonfiches van diverse maanden in 2008, 2009 en 2011 kunnen niet in zijn voordeel weerhouden worden. Ze doen immers niets af aan het feit dat er een arbeidsovereenkomst die voorziet in een inkomen minimaal equivalent aan het minimumloon moet voorgelegd worden om in aanmerking te komen voor 2.8B.”

Met andere woorden: ondanks het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken erkent dat verzoeker loonfiches heeft overgelegd, waaruit voor de maand september 2011 een bruto loon uit tewerkstelling blijkt van bruto 1.455, 86 € per maand, oordeelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat een loon van lager dan het minimumloon zou aan de orde zijn....

Volgens de Dienst Vreemdelingenzaken, doch volledig in tegenstrijd met de door verzoeker overgelegde en de door ACERTA gecertificeerde loonafrekeningen, zou er een bruto loon van (1.387,49 € - 1.381,98) = 5,51 € bruto per maand te weinig verdiend worden door verzoeker

2.2.2. Schending formele + materiële motiveringsplicht

Door op bovenstaande wijze haar beslissing tot ongegrond verklaring te motiveren, heeft de Dienst Vreemdelingenzaken tevens de formele en materiële motiveringsplicht in bestuurszaken miskend.

Verzoeker heeft per schrijven van zijn raadsman aan de FOD Binnenlandse Zaken, Dienst Vreemdelingenzaken dd. 19.10.2011 zijn verzoekschrift andermaal aangevuld: verzoeker heeft andermaal kopie van zijn arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur overgelegd bij dhr. H. V. (...) (Restaurant (...)) alsmede kopie van zijn recentste loonfiches bij deze werkgever, (stuk 5)

Uit deze loonfiche blijkt dat verzoeker onder meer voor de maand september 2011 nog een brutoloon verdiend heeft van 1.455, 86 €. (stuk 6)

Deze loonfiche werd geattesteerd door ACERTA Svf, is onbetwistbaar en staat inhoudelijk ook niet ter discussie.

Niettegenstaande dit gegeven is de Dienst Vreemdelingenzaken om onbegrijpelijke redenen alsnog van oordeel dat verzoeker niet het minimum-maandloon tbv 1.387, 49 € zou verdienen....

De Dienst Vreemdelingenzaken schendt de formele en materiële motiveringsplicht in bestuurszaken, door te stellen dat "de door betrokkene voorgelegde loonfiches van diverse maanden in 2008, 2009 en 2011 kunnen niet in zijn voordeel weerhouden worden".

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft immers uitdrukkelijk kennis genomen van deze loonfiches en de inhoud ervan, en deze zelfs integraal inhoudelijk aanvaard.

In deze omstandigheden schendt de bestreden beslissing de motiveringsplicht, nu zij niet met recht kan stellen dat zij "geen rekening houdt" met de aanvaarde loonfiches, en zich strikt formeel houdt aan een eigengereide, eenzijdige en betwiste loonberekening op basis van de arbeidsovereenkomst.

Aangezien de arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur, op basis waarvan verzoeker tewerk gesteld wordt in het Restaurant De Levensboom reeds dateert van 13.08.2008, waarbij trouwens in de loop der jaren (inmiddels reeds 3 jaar en 4 maanden lang) anciënniteitstoelagen etc. aan het loon zijn toegevoegd.

Aangezien ongetwijfeld rekening houdend met deze loonelementen naar sociaal recht, waaromtrent de DVZ geenszins gemachtigd is om deze in twijfel te trekken, en welke zij te respecteren heeft, alleszins het (meer dan) het minimumloon verdiend wordt door verzoeker.

Aangezien het uiteraard niet aan de Dienst Vreemdelingenzaken toekomt om een volledig eenzijdige, eigengereide, berekening te gaan maken inzake het loon van verzoeker,....zeker niet nu deze volledig in tegenstrijd is met erkende recente loonfiches.

Aangezien op deze wijze door de bestreden beslissing uitdrukkelijk de formele en materiële motiveringsplicht miskend werd, zodat de vernietiging van de bestreden beslissing zich opdringt.

2.2.3. Miskening van bewijskracht van akten

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft bovendien de bewijskracht van akten miskend, nu zij de inhoud van de loonfiches door verzoeker overgelegd volledig naast zich neer legt.

Uit de loonfiches voor september 2011 blijkt onbetwistbaar een bruto-loon uit tewerkstelling tbv 1.455, 86 € (stuk 6 verzoeker)

Op basis van een eigen, niet nader toegelichte, loonberekening door de DVZ, gaat zij in strijd met de loonfiches uit van een loon tbv 1.381,91 €.

De Dienst Vreemdelingenzaken miskent de inhoud van de akte, die de loonfiches uitmaken, door in strijd met de inhoud ervan, die onbetwistbaar een brutomaandloon van 1.455, 86 € vermeldt, alsnog te oordelen dat een brutomaandloon van 1.381,91 € zou bestaan

De beslissing dient om deze reden vernietigd te worden."

2.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

"Verzoeker stelt in een eerste en enige middel de schending voor van de formele en de materiele motiveringsplicht en miskening van de bewijskracht van de inhoud van de voorgelegde loonfiches.

Verzoeker geeft aan dat de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de overgemaakte loonfiches en zich enkel gebaseerd heeft op een niet nader toegelichte loonberekening die gemaakt werd op basis van het overgemaakte arbeidscontract.

De verwerende partij heeft de eer om vooreerst te antwoorden dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing hem niet in Staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

De verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij de beoordeling van de materiele motiveringsplicht niet bevoegd is om haar beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van haar wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001).

De thans bestreden beslissing is deze, dd. 21 oktober 2011, waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980, ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Een aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 is een gunst, geen recht en het komt de verwerende partij toe om op autonome wijze deze aanvraag te beoordelen.

Doordat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf zelf uitdrukkelijk de toepassing vroeg van criterium 2.8 B van de instructie van 19 juli 2009, heeft de verwerende partij, gebruik makend van haar ruime discretionaire bevoegdheid, de aangehaalde argumenten beoordeeld rekening houdende met de instructie van 19 juli 2009.

Het criterium 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009 luidt als volgt:

“2.8. Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 September 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen.

Deze situatie betreft de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd.

Het bestaan van een duurzame lokale verankering in België is een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde. Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

(...)

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 een 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.

Bij zijn onderzoek naar de duurzame lokale verankering in België zal de minister of zijn gemachtigde zich niet laten leiden door één factor, maar hij zal kijken naar het geheel van de feitelijke elementen samen.

Onderstaande feitelijke elementen worden door de minister of zijn gemachtigde in het onderzoek weerhouden naast de eerder genoemde voorwaarden:

- Sociale banden in België. De schoolloopbaan en inburgering van de kinderen.

Kennis van één van de landstalen of alfabetiseringscursussen gevolgd hebben.

Werkverleden en werkbereidheid, beschikken over de kwalificaties of competenties afgestemd op het arbeidsaanbod, o.m. inzake knelpuntberoepen, uitzicht hebben op werk en/of de mogelijkheid hebben om in het eigen levensonderhoud te voorzien.

In voorkomend geval houdt de minister of zijn gedelegeerde rekening met het advies van de lokale besturen of een daartoe erkende dienst voor één of het geheel van de genoemde elementen.

De verblijfsmachtiging toegekend aan de personen bedoeld in punt Bf zal slechts voor een jaar worden toegekend, en dit onder opschortende voorwaarde van de toekenning van de arbeidskaart B door de Gewesten. Een verblijfsmachtiging zal na een jaar slechts worden vernieuwd wanneer op dat ogenblik dezelfde voorwaarden voorzien voor de arbeidskaart B vervuld zijn en dat de persoon ook effectief gewerkt heeft gedurende het eerste jaar.

De minister of zijn gemachtigde gaat na of de betrokkene in aanmerking komt (zoals voorzien in 2.8 A of 2.8 B), of het dossier volledig is en of het dossier niet kennelijk ongegrond is.

Wanneer dit het geval is

- kan hij oordelen dat het dossier voldoende gemotiveerd is om te oordelen dat de betrokkene duurzaam lokaal verankerd is.

- of legt de minister het dossier voor aan de Commissie voor Advies van Vreemdelingen voor een niet-bindend advies. De Commissie voor Advies van Vreemdelingen kan de betrokkene oproepen en horen. Indien de minister of zijn gemachtigde nadien van dit advies afwijkt, dient hij dit te motiveren."

Het vademecum van 21 September 2009 aangaande de verduidelijkingen over de uitvoering van de voormelde instructie stelt het volgende:

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

- Het contract moet van bepaalde duur van minstens een 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."

Uit de stukken van het administratieve dossier blijkt dat verzoeker een arbeidsovereenkomst voorlegde. Volgens dit contract werkt verzoeker 28 uur per week en verdient hij 11,39 EUR per uur. Wanneer dit omgerekend wordt naar een maandloon ($11,39 \times 28 \times 52 / 12$), komt men op een brutobedrag van 1381,98 EUR i.p.v. het vereiste minimumloon van 1387,49 EUR.

In de bestreden beslissing werd er dan ook terecht gesteld dat het voorgelegde arbeidscontract niet weerhouden kan worden in verzoekers voordeel omdat het loon te laag is, hierbij verwijzende naar de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.

Verzoeker, die niet voldoet aan minstens één van de drie cumulatieve voorwaarden om in aanmerking te komen voor de toepassing van punt 2.8 B van de instructie dd. 19 juli 2010, maakt dan ook niet duidelijk dat de bestreden beslissing op incorrecte wijze gemotiveerd zijn.

Verzoeker, die er niet in slaagt om te weerleggen dat het bruto maandloon in de door hem overgemaakte arbeidsovereenkomst 1381,98 EUR bedraagt, toont niet aan dat de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid heeft toepast op een wijze die strijdig is met de motiveringsplicht, door vast te stellen dat het vooropgestelde loon onvoldoende was.

In de bestreden beslissing wordt er terecht aangegeven dat het voorleggen van loonfiches van diverse maanden in 2008, 2009 en 2011 niet in verzoekers voordeel kunnen worden weerhouden omdat ze niets afdoen aan het feit dat er een arbeidsovereenkomst moet voorgelegd worden die voorziet in een inkomen dat minimaal equivalent is aan het minimumloon teneinde in aanmerking te komen voor criterium 2.8 B.

Uit de voorgelegde loonfiches blijkt dat verzoeker meestal, doch niet altijd, het minimumloon van 1387,49 EUR bereikt. Zo blijkt bijvoorbeeld uit de loonfiche die opgesteld werd op 07 maart 2011, dat het brutomaandloon voor de maand februari 2011 de som van 1284,92 EUR bedroeg.

Loonfiches bieden inderdaad geen garantie voor de toekomst waardoor er in de bestreden beslissing terecht geconcludeerd wordt dat het minimumloon dient te blijken uit het arbeidscontract zelf.

Dit is bij verzoeker niet het geval.

De verwerende partij heeft de eer te besluiten dat de bestreden beslissing op correcte wijze gemotiveerd werd, rekening houdende met alle elementen van het dossier.

In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoeker niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het enige middel is niet gegrond."

2.1.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, in de bestreden beslissing worden de redenen waarom de aanvraag ongegrond verklaard wordt, aangegeven. De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

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.

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 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 9bis van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis 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).

De verzoekende partij voert aan dat de verwerende partij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met de overgemaakte loonfiches en zich enkel gebaseerd heeft op een niet nader toegelichte loonberekening die gemaakt werd op basis van het overgemaakte arbeidscontract.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij verschillende stukken om zijn aanvraag te staven heeft neergelegd, waaronder verschillende loonfiches en een arbeidscontract. Met betrekking tot deze stukken wordt in de bestreden beslissing gesteld dat: *“Betrokkene beroept zich op criterium 2.8B van de vernietigde instructie en legt hiertoe een arbeidsovereenkomst voor bij de werkgever Venken Hendrik d.d. 13.08.2008. Betrokkene toont ook aan dat hij nog steeds tewerkgesteld is bij deze werkgever, weliswaar zonder de vereiste arbeidsvergunning, en legt ter staving recente loonfiches voor, ondermeer voor de maanden februari, maart, juni en september 2011. Betrokkene was in het bezit van een arbeidsvergunning type C geldig tot 25.07.2009. Volgens de voorgelegde arbeidsovereenkomst bedraagt het loon van betrokkene 11,39€ bruto per uur en werkt hij 28 uren per week. Uitgedrukt in een bruto maandloon, verdient betrokkene 1381,98€ bruto per maand.(...).*

Voor werknemers ouder dan 21 jaar bedraagt dit 1387,49€ bruto per maand. Het door betrokkene voorgelegde arbeidscontract voldoet niet aan deze voorwaarde. Bijgevolg komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van 2.8B. De door betrokkene voorgelegde loonfiches van diverse maanden in 2008, 2009 en 2011, kunnen niet in zijn voordeel weerhouden worden. Ze doen immers niets af aan het feit dat er een arbeidsovereenkomst die voorziet in een inkomen minimaal equivalent aan het minimumloon moet voorgelegd worden om in aanmerking te komen voor 2.8B.”

Gelet op hetgeen voorafgaat, met name dat de instructies van 19 juli 2011 niet op een dwingende wijze mag toegepast worden, is het kennelijk onredelijk om in de bestreden beslissing met betrekking tot de voorgelegde loonfiches enkel te motiveren dat ze niet in het voordeel van de verzoekende partij kunnen weerhouden worden daar ze geen afbreuk doen aan het feit dat er een arbeidsovereenkomst die voorziet in een inkomen minimaal equivalent aan het minimumloon moet voorgelegd worden om in aanmerking te komen voor 2.8B. De verzoekende partij voert terecht aan dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij enkel rekening heeft gehouden met het arbeidscontract en niet met de overgemaakte loonfiches.

Waar de verwerende partij in de nota met opmerkingen stelt dat *“Uit de voorgelegde loonfiches blijkt dat verzoeker meestal, doch niet altijd, het minimumloon van 1387,49 EUR bereikt. Zo blijkt bijvoorbeeld uit de loonfiche die opgesteld werd op 07 maart 2011, dat het brutomaandloon voor de maand februari 2011 de som van 1284,92 EUR bedroeg.*

Loonfiches bieden inderdaad geen garantie voor de toekomst waardoor er in de bestreden beslissing terecht geconcludeerd wordt dat het minimumloon dient te blijken uit het arbeidscontract zelf.

Dit is bij verzoeker niet het geval.”, dient erop gewezen te worden dat deze motivering niet kan teruggevonden worden in de bestreden beslissing en is *post factum*. Een *a posteriori* motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan worden aangenomen.

Het enig middel is in de opgegeven mate gegrond. Er dient niet te worden ingegaan op de overige onderdelen van het middel.

De tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, dient, gelet op het feit dat deze genomen is in uitvoering van de eerste bestreden beslissing, zoals ook uitdrukkelijk uit de

eerste en uit de tweede bestreden beslissing blijkt, samen met de eerste bestreden beslissing vernietigd te worden.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 oktober 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 wordt verklaard en van het bevel om het grondgebied te verlaten, worden vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 3

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

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

mevr. C. BAMPS,

voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS