



Arrest

nr. 56 327 van 21 februari 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 5 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 september 2010 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 van 6 oktober 2010 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 januari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. TIELEMAN, die *loco* advocaat I. FLACHET verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 maart 2009 en 7 december 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Op 15 december 2009 dient verzoeker nog een aanvulling in van de aanvragen om machtiging tot verblijf.

Op 17 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvragen om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 6 oktober 2010. Tegelijk met deze beslissing wordt verzoeker ter

kennis gebracht van het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.03.2009 en 07.12.2009, met aanvulling op 15.12.2009 werd ingediend door:

*P., P.B. (R.R.: 000)
nationaliteit: Nepal
geboren te (...)
Volgens paspoort geboren op (...)
adres: (...)*

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 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar haalt daarbij zelf al aan dat hij pas sinds 2005 in België verblijft, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. De periode van 5 jaar wordt namelijk in tegengestelde richting berekend vanaf 15 december 2009. Betrokkene beroept zich ook op het criterium 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidscontract voor dd. 02.12.2009 voor de duur van 12 maanden. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 10,093 euro per uur. De arbeidstijdregeling bedraagt 30 uur per week, waardoor betrokkene aan een bruto maandloon komt van 1312,09 euro. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (Wettelijk minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 29 juli 1988). Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009.

Het feit dat betrokkene sinds juli 2005 in België verblijft, Nederlandse lessen en een inburgeringscursus gevolgd heeft, Engels kan spreken, cursus maatschappelijke oriëntatie gevolgd heeft, een sportkaart en een vriendenkring heeft en getuigenisverklaringen voorlegt, 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.

Het feit dat betrokkene loonfiches voorlegt kan niet aanzien worden als een grond tot regularisatie daar een tewerkstelling enkel werd toegestaan zolang zijn asielprocedure niet was afgesloten. Vermits de asielprocedure werd afgesloten op 12.12.2007 vervalt tevens zijn officiële toestemming om betaalde arbeid te verrichten op het Belgisch grondgebied.

Betrokkene is in België aangekomen op 25.07.2005 en vroeg diezelfde dag asiel aan. Deze aanvraag werd afgesloten op 29.08.2007 met een beslissing weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming genomen door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, hem ter kennis gebracht op 30.08.2007. Betrokkene ging hiertegen in beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die deze beslissing bevestigde op 12.12.2007. De duur van de asielprocedure, met name 2 jaar en 5 maanden, is niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Betrokkene komt niet in aanmerking voor regularisatie op basis van lange asielprocedure aangezien hij niet aan de vooropgestelde 4 jaar komt. Ook komt betrokkene niet in aanmerking voor regularisatie op basis van lange asielprocedure met inbegrip van de regularisatieprocedure aangezien hij niet aan de vooropgestelde 5 jaar komt en de 9bis niet hangende is op 18.03.2008.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond voor regularisatie weerhouden te worden.

Betrokkene verwijst hiervoor ook naar het reisadvies van Buitenlandse Zaken. Dit advies is op 06.09.2010 gewijzigd en stelt dat de politieke spanningen steeds aanleiding kunnen geven tot protestacties, o.m. in de hoofdstad Kathmandu. Het is ten sterkste aan te raden om dergelijke protestmarsen, betogingen of andere samenscholingen te vermijden. Er dient bovendien rekening gehouden te worden met het feit dat deze protestacties en stakingen reizen en verplaatsingen sterk kunnen bemoeilijken. Dit kan echter niet weerhouden worden als een grond tot regularisatie. Het advies stelt immers duidelijk dat reizen en verplaatsingen sterk kunnen bemoeilijkt worden. Dit advies is bijgevolg niet van toepassing op betrokkene, die de Nepalese nationaliteit heeft. Bovendien is dit een algemeen advies, dat niet toegepast wordt op de eigen situatie van betrokkene."

EN

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

(...)

REDEN VAN DE BESLISSING :

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 12.12.2007.

Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV dd. 19.02.2008. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land."

2. Ontvankelijkheid van het beroep

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werpt ambtshalve de exceptie van gebrek van belang op met betrekking tot de tweede bestreden beslissing, met name het bevel van 6 oktober 2010 om het grondgebied te verlaten, daar een eventuele nietigverklaring van de bestreden beslissing niets af doet aan de illegale verblijfstoestand van verzoeker.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Gedr.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, p. 116-117*).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (*RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037*).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Uit de tweede bestreden beslissing blijkt dat verzoeker reeds het voorwerp uitmaakte van een bevel om het grondgebied te verlaten op 19 februari 2008. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt verder, wat tevens niet wordt ontkracht door verzoeker dat het voormeld bevel van 19 februari 2008 definitief is, zodat deze principieel uitvoerbaar is.

De eventuele nietigverklaring van het thans bestreden bevel wijzigt bijgevolg de illegale verblijfssituatie van verzoeker niet en levert voor hem geen nut op, omdat verweerder het bevel om het grondgebied te verlaten van 19 februari 2008 kan uitvoeren, vermits dit definitief is geworden (RvS 2 oktober 2003, nr. 123 774, RvS 11 mei 2005, nr. 144 319). Er dient daarom te worden vastgesteld dat verzoeker geen wettig belang heeft bij de vordering van het bevel om het grondgebied te verlaten van 6 oktober 2010 (RvS 15 september 2003, nr. 122 790).

Verzoeker heeft geen belang bij de vernietiging van het thans bestreden bevel.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de algemene principes van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Eerste onderdeel: Schending van het redelijkheidsbeginsel en manifeste appreciatiefout

Doordat de bestreden beslissing stelt dat verzoeker op basis van het door hem neergelegde arbeidscontract slechts aan een maandloon komt van 1312,09 Euro en de door de staatssecretaris vooropgestelde voorwaarden spreken over het minimumloon wordt de aanvraag tot regularisatie van het verblijf van verzoeker verworpen.

Terwijl ten eerste de bestreden beslissing een materiële beslissing begaat nu in het arbeidscontract dat door verzoeker werd voorgelegd geen sprake is van een bedrag voor het loon maar enkel van het aantal uur werk per week, in casu 30 uur, en de vermelding van de betaling volgens barema, zijnde minstens het minimumloon, zodat de bestreden beslissing een manifeste appreciatiefout begaat in de beoordeling van de stukken.

En terwijl ten tweede de instructies van de Staatssecretaris in het criterium 2.8.B. weliswaar spreken over een arbeidscontract dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon doch dat er geen vermelding is van het feit dat het om een voltijdse betrekking moet gaan. Dat het minimumloon dat in België bepaald is een verloning per uur betreft en dat het contract van verzoeker daar aan voldoet. Verzoeker zal op basis van zijn contract van 30 uur werk per week met een betaling conform de wettelijke barema's minstens een brutoloon verdienen van 1312 Euro. Dit inkomen zal hem als alleenstaande man zonder kinderlast zonder enige twijfel in staat stellen om in zijn eigen levensonderhoud te voorzien en niet afhankelijk te zijn van financiële steun van enige overheidsinstelling zodat de regularisatieaanvraag van verzoeker wel voldoet aan de voorop gestelde criteria.

En terwijl ten derde zelfs als verwerende partij zou kunnen gevolgd worden in de vereiste dat het contract aanleiding moet geven tot een verloning minstens gelijk aan 1387,46 Euro, het niet redelijk is op basis van een dergelijk miniem verschil tussen het vereiste loon en het in het contract bepaalde loon tot het besluit te komen dat de regularisatieaanvraag dient verworpen te worden. Dat een dergelijke beslissing getuigt van rechtsmisbruik nu verzoeker als alleenstaande man volstrekt kan leven van het in het contract bepaalde loon.

Zodat absoluut is voldaan aan het criterium 2.8.B. en de criteria in het beleid dat door de staatssecretaris naar voor wordt geschoven, zijnde de regularisatie van mensen die reeds lang in België verblijven en in hun eigen levensonderhoud kunnen voorzien en dat dus niet anders dan kan besloten worden dat de bestreden beslissing een manifeste appreciatiefout begaat en het redelijkheidsbeginsel schendt.”

3.2 In de nota met opmerkingen antwoordt verweerder het volgende:

“In een eerste middel beroept verzoeker zich op een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.

Verzoeker stelt dat hij op basis van zijn voorgelegde contract van 30 uur per week met een betaling conform de wettelijke barema's minstens een brutoloon verdienen van 1312 euro. Dit inkomen zal hem als alleenstaande man zonder kinderlast zonder enige twijfel in staat stellen om in zijn eigen levensonderhoud te voorzien en niet afhankelijk te zijn van financiële steun van enige

overheidsinstelling. De aanvraag wordt geweigerd op basis van een miniem verschil tussen het vereiste loon en het in het contract bepaalde loon, hetgeen onredelijk zou zijn. Vervolgens stelt verzoeker dat verwerende partij hem op de hoogte had moeten brengen van de onvolledigheid in het voorgelegde arbeidscontract. Het zorgvuldigheidsbeginsel zou op die manier zijn geschonden.

Uit verzoekers kritiek kan prima facie worden afgeleid dat hij niet betwist 1312,09 euro te zullen verdienen. De bestreden beslissing is van het correcte bedrag uitgegaan, hetgeen onvoldoende is om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van criterium 2.8B. verzoekende partij toont niet aan op welke wijze de correcte toepassing van voormelde criteria onredelijk zou zijn.

De bestreden beslissing heeft rekening gehouden met het laatst ingediende arbeidscontract, met name dat van 2 december 2009. Er bevond zich reeds een arbeidscontract in het dossier dat bij gevoegd was bij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis d.d. 7 december 2009. Het betreft het contract d.d. 15 oktober 2009, dat melding maakt van het loon "zoals barema". Bezwaarlijk kan gesproken worden van een behoorlijk ingevuld arbeidscontract, zoals vereist door de instructie van 19 juli 2009. Er werd dan ook terecht geen rekening mee gehouden in de bestreden beslissing."

3.3 De Raad wijst erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel aan de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Verzoeker wijst op een materiële vergissing in de bestreden beslissing nu in het arbeidscontract dat door verzoeker is voorgelegd geen sprake is van een bedrag voor het loon maar enkel van het aantal uur werk per week, *in casu* 30 uur en de vermelding van de betaling volgens barema.

De Raad stelt vast aan de hand van de stukken van het dossier dat verzoeker een arbeidscontract heeft voorgelegd van 2 december 2009 waarin er sprake is van 10, 093 euro per uur en een arbeidscontract van 15 oktober 2009 van een andere werkgever waarin er sprake is van een betaling volgens barema. Verweerder verwijst uitdrukkelijk naar het arbeidscontract van 15 oktober 2009 in de nota met opmerkingen. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er rekening is gehouden met het arbeidscontract van 15 oktober 2009. Waar verweerder in de nota met opmerkingen betoogt: "*Bezwaarlijk kan gesproken worden van een behoorlijk ingevuld arbeidscontract, zoals vereist door de instructie van 19 juli 2009. Er werd dan ook terecht geen rekening mee gehouden in de bestreden beslissing.*", stelt de Raad vast dat verweerder een *a posteriori* motivering geeft met betrekking tot het arbeidscontract van 15 oktober 2009.

De Raad benadrukt dat verweerder, gebruik makend van zijn ruime discretionaire bevoegdheid, kan oordelen dat het maandelijks, in totaliteit te verdienen bedrag dat wordt uitgekeerd door de werkgever (of werkgevers tezamen) aan de aanvrager die zich beroept op het criterium 2.8.B in haar totaliteit niet lager mag zijn dan het equivalent van het wettelijk minimumloon dat voormelde CAO voorziet, ongeacht de uren die verzoeker presteert. Deze redenering vindt steun doordat in het *vademecum* wordt uiteengezet dat "*Een bezoldiging gelijk aan het wettelijke minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten*" terwijl voormelde CAO enkel zijn toepassing vindt bij voltijds tewerkgestelde werknemers. Verweerder dient bijgevolg voor de beoordeling van het loon-inkomen, dat niet lager mag zijn dan het equivalent van het wettelijk minimumloon dat voormelde CAO voorziet, rekening te houden met alle arbeidscontracten die door verzoeker worden voorgelegd. Uit de beslissing blijkt niet dat verweerder rekening heeft gehouden met het arbeidscontract van 15 oktober 2009. Waar verweerder thans in de nota opmerkt dat dit contract geen behoorlijk ingevuld arbeidscontract betreft, zoals vereist door de instructie van 19 juli 2009, blijkt dit motief niet uit de bestreden beslissing. De Raad besluit dat de bestreden beslissing niet zorgvuldig is voorbereid en niet is gestoeld op een correcte feitenvinding. Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt geschonden.

Het eerste middel is in die mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel(en) niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 september 2010 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, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN