



Arrest

nr. 59 201 van 4 april 2011
in de zaak RvV X/ II

In zake: 1) X
2) X
3) X
4) X
5) X
6) 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, X, X, X en X, die verklaren van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 februari 2011 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 19 november 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 verklaard wordt en van de bevelen om het grondgebied te verlaten, alle beslissingen aan verzoekende partijen ter kennis gebracht op 13 januari 2011.

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 25 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. CALLEWAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers van Marokkaanse nationaliteit, dienen op 19 november 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet). Verzoekers dienen hierop aanvullingen in.

Op 13 augustus 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard.

Tegen deze beslissing stellen verzoekers op 10 november 2010 een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Op 19 november 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de beslissing van 13 augustus 2010 wordt ingetrokken.

Op 19 november 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 19 november 2009 ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“Reden(en):

Betrokkenen halen aan dat ze geregulariseerd willen 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.

Betrokkenen willen zich beroepen op de criteria 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar betrokkenen hebben noch een periode van wettig verblijf gehad voor 18.03.2008 of noch voor deze datum geloofwaardige pogingen ondernomen om een wettig verblijf in België te bekomen. Betrokkenen tonen dit niet aan, noch zijn er in het administratief dossier van betrokkenen aanwijzingen van terug te vinden. Betrokkenen kunnen zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Bovendien kan verzoeker onmogelijk een onderbroken verblijf aantonen sedert tenminste 31.03.2007 om in aanmerking te komen voor criterium 2.8B. In betrokkene zijn paspoort zijn op pagina 9 meerdere Schengen binnenkomststempels te vinden (namelijk d.d. 15.11.2008, 13.12.2008, 18.02.2009, 27.03.2009, 17.06.2009, 06.08.2009, en 21.10.2009). Betrokkene kan zich dan ook niet dienstig beroepen op criterium 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie van 19.07.2009.

Wat betreft verzoekster, zij wenst eveneens in aanmerking te komen voor criterium 2.8B en legt een arbeidscontract van de firma E. (...) voor. Deze firma werd echter op 26.10.2009 failliet verklaard (Belgisch Staatsblad d.d. 06.11.2009). Dit arbeidscontract komt dus te vervallen. Betrokkene legt ook nog een arbeidscontract van de firma A. (...) d.d. 09.11.2009 voor. Het loon mag echter 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. Voor voltijdse werknemers vanaf 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, waar het loon van betrokkene vermeld wordt als 1380 euro bruto per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden. Betrokkene kan zich dus niet dienstig beroepen op criterium 2.8B.

Het feit dat hun kinderen hier naar school gaan, kan niet aanzien worden als een grond voor regularisatie daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van de kinderen geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.

Het feit dat betrokkenen in België verblijven, werkwilgig zijn, een vrienden- en kennissenkring hebben uitgebouwd en getuigenverklaringen voorleggen, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkenen, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009. “

De tweede bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten gericht tegen verzoekster.

“REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1, 1 ° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en / of geldig visum."

De derde bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten gericht tegen verzoeker:

"REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art.7,1,1 ° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig visum."

Op 9 december 2010 dienen verzoekers een aanvulling in op hun aanvraag.

Op 19 januari 2011 wordt het beroep tegen de ingetrokken beslissing van 13 augustus 2010 verworpen bij arrest nr. 54 585 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Over de ontvankelijkheid

Een minderjarige wordt als handelingsonbekwaam beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn vader, zijn moeder of zijn voogd om op een rechtsgeldige wijze een beroep in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er wordt op deze algemene regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft, die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden.

In casu betreffen de bestreden beslissingen een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond wordt verklaard en bevelen om het grondgebied te verlaten, met vermelding van de kinderen. *In casu* betreft het rechten die aan de persoon verbonden zijn, doch de derde, vierde, vijfde en zesde verzoekende partij beschikken gezien hun leeftijd (respectievelijk 13, 10 en 9 jaar, de leeftijd van zesde verzoekende partij is niet gekend) niet over voldoende onderscheidingsvermogen om een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in te stellen. Zij dienden aldus vertegenwoordigd te worden, door hun vader, moeder of voogd. Aangezien in het verzoekschrift niet gepreciseerd wordt dat de eerste en/of tweede verzoekende partij optreedt in hun hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van hun minderjarige kinderen dient bijgevolg te worden vastgesteld dat het beroep ingediend door de derde, vierde, vijfde en zesde verzoekende partij onontvankelijk is.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat daarin sprake is van drie kinderen en niet van vier kinderen, zoals vermeld in het verzoekschrift. Ter zitting deelt de advocaat van de verzoekende partij mee dat er inmiddels een vierde kindje is geboren.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekers voeren een eerste middel aan dat als volgt luidt:

"Eerste middel: Schending van het artikel 51vd CAO wet van 5 december 1968

Tekst:

Artikel 51. De hiërarchie van de bronnen der verbintenissen in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers is als volgt vastgesteld :

1 ° de dwingende bepalingen van de wet;

2 ° de algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten in volgende orde :

a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad;

b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;

c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;

3 ° de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten, wanneer de werkgever de overeenkomst ondertekend heeft of aangesloten is bij een organisatie die deze overeenkomsten heeft ondertekend, in volgende orde :

a) de overeenkomsten gesloten in de Nationale Arbeidsraad:

b) de overeenkomsten gesloten in een paritair comité;

c) de overeenkomsten gesloten in een paritair subcomité;

d) de overeenkomsten gesloten buiten een paritair orgaan;

4 ° de geschreven individuele overeenkomst;

5° de niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst, gesloten in een paritair orgaan, wanneer de werkgever, hoewel hij de overeenkomst niet ondertekend heeft of niet aangesloten is bij een organisatie die deze heeft ondertekend, behoort tot het ressort van het paritair orgaan waarin de overeenkomst is gesloten;

6° het arbeidsreglement;

7° de aanvullende bepalingen van de wet;

8° de mondelinge individuele overeenkomst;

9° het gebruik."

De geldende minimumlonen worden bij ons, zoals in sommige andere landen, traditioneel vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten (CAO's) van de Nationale Arbeidsraad (NAR) op de paritaire comités. De bepalingen die daarin zijn opgenomen zijn ook bindend want de CAO-wet bepaalt dat van de dwingende bepalingen van een CAO van de NAR of van een PC niet mag afgeweken worden. Men noemt dit de hiërarchie van de rechtsbronnen. Deze is samengevat in art.51 van de CAO-wet. Daarin is een rangorde opgenomen van de hoogste tot de laagste "rechtsbron" van verbintenissen. Men kan daar lezen dat de (door koninklijk besluit) algemeen verbindend verklaarde CAO's van de NAR net onder de dwingende bepalingen van de wet komen en dat de algemeen verbindend verklaarde CAO's van de sectorale paritaire comités op de derde plaats staan. Deze rechtsbronnen staan veel hoger dan bijvoorbeeld de geschreven individuele arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat de individuele arbeidsovereenkomst de voorschriften van de hogere normen moet respecteren.

In casu schrijft het contract 1380 euro voor hetgeen 7,49 euro minder is dan het wettelijk minimum voorzien door de CAO 43. De werkgever heeft bij het invullen van het contract een louter materiële fout gemaakt.

Doch deze fout brengt niet de nietigheid van het contract met zich mee doch enkel het vervallen van het bedrag 1380 euro.

De CAO moet sowieso toegepast worden en dus zal er sowieso 1387 euro betaald dienen te worden.

Dienst Vreemdelingenzaken schendt door zijn beslissing het artikel 51 van de CAO wetgeving doordat zij het arbeidscontract in de hiërarchie der normen, in de rangorde, als een hogere rechtsbron beschouwd als de reeds aangehaalde CAO 43.

Het is echter zo dat, gezien het artikel 51 van de WAO wet, de CAO nr 43 sowieso zou worden toegepast voor de verloning bij het uitvoeren van het contract. Dat het contract blijft gelden. Dat verzoekster dus wel degelijk het minimumloon zou ontvangen en dus beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in de instructie en dus wel degelijk voldoet aan het criterium 2.8B.

De dienst Vreemdelingenzaken gaat trouwens door haar houding in tegen de geest van de Collectieve arbeidsovereenkomst, zijnde de bescherming van de werknemer. »

3.1.2. In haar nota repliceert de verwerende partij dat het minimum maandinkomen dat wordt bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988 1387,49 euro bedraagt. Gelet op het feit dat het loon dat verzoekster zou verdienen op basis van de door haar bijgebrachte arbeidsovereenkomst slechts 1380 euro bedraagt, is het volgens de verwerende partij niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8. B en aldus niet gemachtigd wordt tot een verblijf in België. De verwerende partij merkt trouwens op dat verzoekers niet betwisten dat verzoekster minder zou verdienen dan het minimumloon en zelf stelt dat indien een bepaling in de arbeidsovereenkomst strijdig zou zijn met uitvoerbare CAO's deze nietig is en voor niet geschreven dient gehouden te worden. Verzoekster geeft hiermee volgens de verwerende partij aan dat zij ervan op de hoogte is dat het loon te laag is maar dat het loon dat uitgekeerd dient te worden sowieso 1387,49 euro dient te bedragen. De verwerende partij voegt er aan toe dat het aan de Raad enkel toekomt te onderzoeken of de gemachtigde van de staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststellingen van de feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn.

3.1.3. Verzoekers voeren in hun verzoekschrift de schending van artikel 51 van de CAO-wet van 5 december 1968 aan omdat het contract weliswaar slechts 1380 euro per maand voorschrijft hetgeen 7,49 euro minder is dan het wettelijk minimum voorzien door de CAO. Verzoekers menen echter dat de werkgever bij het invullen van het contract een louter materiële fout heeft gemaakt wat niet de nietigheid van het contract met zich mee zou brengen doch enkel het vervallen van het bedrag van 1380 euro. Verzoekers menen aldus dat de CAO sowieso toegepast moet worden en er dus sowieso 1387 euro betaald dient te worden.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoeker een aanvraag heeft ingediend op grond 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 ophoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1. 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.”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. *In casu* werd de aanvraag van verzoeker ten gronde verworpen. De toepassing van artikel 9 van de vreemdelingenwet houdt wat de gegrondheid van de aanvraag betreft het onderzoek in of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris of zijn gemachtigde over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Uit het door verzoekers op 29 oktober 2009 ingevulde “typeformulier Regularisatieaanvraag” en uit het schrijven van de raadsman van verzoekers *d.d.* 29 oktober 2009, blijkt dat verzoekers zich beroepen op de criteria 2.8.A en 2.8.B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

De Raad merkt volledigheidshalve op dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009. De omstandigheid dat de gemachtigde de aanvraag van verzoekers onderzoekt in het licht van de criteria van de vernietigde instructie, vormt een invulling van deze appreciatiebevoegdheid. Van belang is of de gemachtigde handelt in alle redelijkheid en steunt op een correcte feitenvinding.

Het criterium 2.8.B. van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 vereist onder meer bewijzen van een ononderbroken verblijf in België sinds minimaal 31 maart 2007, een kopie van een behoorlijk ingevuld model van arbeidsovereenkomst, waarbij deze arbeidsovereenkomst van bepaalde duur van minimaal 1 jaar ofwel van onbepaalde duur moet zijn en een salaris moet bevatten dat minimaal gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen en bewijzen die een duurzame lokale verankering aantonen.

Verzoekers brengen een arbeidsovereenkomst tussen eerste verzoekster en de firma A. sprl, een kopie van een paspoort van verzoeker en verzoekster, een schrijven van F.A., Brussels parlementslid en gemeenteraadslid te Jette, een huurovereenkomst, een arbeidsovereenkomst tussen eerste verzoekster en de firma E. sprl, en een aantal verklaringen/getuigenissen bij.

De bestreden beslissing antwoordt dat de arbeidsovereenkomst tussen eerste verzoekster en de firma E. sprl niet in aanmerking komt aangezien dat deze firma op 26 oktober 2009 failliet werd verklaard. Dit motief wordt niet door verzoekers betwist.

De bestreden beslissing antwoordt vervolgens dat het brutomaandloon in het arbeidscontract tussen verzoekster en de firma A. sprl slechts 1380 euro zou bedragen terwijl het wettelijk bepaalde minimumloon voor een persoon ouder dan 21 jaar 1387,49 euro per maand bedraagt, bijgevolg voldoet verzoekster niet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19 juli 2009.

In de bestreden beslissing wordt ook geantwoord op de andere elementen die verzoekers hebben aangevoerd maar verzoekers betwisten deze niet.

In hun verzoekschrift stellen verzoekers dat het arbeidscontract inderdaad slechts 1380 euro als maandloon bepaalt hetgeen 7,49 euro minder is dan het wettelijk minimum voorzien door de CAO nr. 43. Verzoekers menen echter dat de werkgever bij het invullen van het contract een louter materiële fout heeft gemaakt wat niet de nietigheid van het contract met zich mee zou brengen doch enkel het vervallen van het bedrag van 1380 euro. Verzoekers menen aldus dat de CAO sowieso toegepast moet worden en er dus sowieso 1387 euro betaald dient te worden.

Uit het administratief dossier, meer bepaald het "typeformulier Regularisatieaanvraag" dat verzoekers bij hun aanvraag om machtiging tot verblijf ingevuld bijbrachten, blijkt dat bij de voorwaarde: "werk + duurzame lokale verankering". het volgende stond:

"Werk + duurzame lokale verankering: ik voldoe aan de volgende voorwaarden:

(...)

-Over een arbeidscontract beschikken (van bepaalde duur, van minimum een jaar, of van onbepaalde duur + het salaris mag niet lager zijn dan het wettelijk minimumsalaris)."

Verzoekers kunnen dus niet voorhouden niet te hebben geweten dat het loon niet lager mocht zijn dan het wettelijk minimumsalaris. Gelet op het feit dat het gemiddeld minimum maandinkomen dat wordt bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988, 1387,49 euro bedraagt en gelet op het feit dat het loon dat verzoekster zou verdienen op basis van de door haar bijgebrachte arbeidsovereenkomst slechts 1380 euro bedraagt, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8.B. en aldus niet gemachtigd wordt tot een verblijf in België.

De Raad merkt trouwens op dat verzoekers het gegeven dat verzoekster minder zou verdienen dan het minimumloon, niet betwisten en zelf stellen dat indien een bepaling in de arbeidsovereenkomst strijdig zou zijn met uitvoerbare CAO's deze nietig is en voor niet geschreven dient gehouden te worden.

De Raad merkt op dat in zoverre verzoekers met deze uiteenzetting trachten een nieuwe beoordeling van hun verblijfsrecht te verkrijgen, wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, hij niet optreedt als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, met andere woorden wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is. Zoals hiervoor werd uiteengezet, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat verzoekers, gelet op het feit dat verzoeksters loon lager is dan het wettelijk minimumsalaris, niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8.B.

Waar verzoekers in hun verzoekschrift stellen dat de werkgever bij het invullen van het contract een louter materiële fout heeft gemaakt, merkt de Raad op dat het gegeven dat de gemeenschappelijke bedoeling zou zijn geweest van partijen om het minimumloon te respecteren, geen afbreuk doet aan het feit dat het loon in de door verzoekers voorgelegde arbeidsovereenkomst lager ligt dan het wettelijk minimumsalaris en dat de gemachtigde van de staatssecretaris dus terecht oordeelde dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8.B. en verzoekers aldus niet gemachtigd worden tot een verblijf in België.

Tenslotte merkt de Raad op dat waar verzoekers stellen dat de Dienst Vreemdelingenzaken door haar houding ingaat tegen de geest van de collectieve arbeidsovereenkomst, namelijk de bescherming van

de werknemer, dat verzoekers een aanvraag om machtiging tot verblijf indienden op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Door het bijbrengen van een arbeidsovereenkomst blijkt dat zij zich wensten te beroepen op criterium 2.8.B van de instructie van 19 juli 2009. De bevoegdheid van de staatssecretaris beperkt er zich dus toe te oordelen of verzoekers een machtiging tot verblijf konden krijgen. Zoals hiervoor reeds vermeld, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat verzoekers, gelet op het feit dat verzoeksters loon lager is dan het wettelijk minimumsalaris, niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8.B. en aldus niet gemachtigd wordt tot een verblijf in België.

Waar verzoekers de rechtstreekse schending aanvoeren van artikel 51 van de CAO-wet, kunnen zij zich niet ter zake dienend op de schending van deze bepaling beroepen in het kader van een annulatieberoep bij de Raad.

Artikel 39/1, § 1, lid 2 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De Raad is een administratief rechtscollege en is als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.”

Artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

Hieruit volgt dat de Raad in het raam van zijn marginale wettigheidstoetsing niet kan worden geacht te oordelen over de schending van deze bepaling maar enkel of deze op basis van de stukken van het dossier en in kennelijke redelijkheid de bestreden beslissing heeft genomen. De Raad herhaalt dat verzoekers niet betwisten dat de arbeidsovereenkomst die verzoekster heeft voorgelegd in het raam van haar aanvraag, niet het wettelijk vereiste minimumloon vermeldt.

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

3.2.1. Verzoekers voeren een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“In Ondergeschikte Orde:

Indien de raad per impossibile het eerste middel niet zou gegrond verklaren wenst verzoeker tevens een tweede middel in te roepen:

Tweede middel: Schending van de algemene principes van behoorlijk bestuur meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel

Eerste onderdeel: Schending van het redelijkheidsbeginsel en manifeste appreciatiefout

Doordat de bestreden beslissing stelt dat verzoekster op basis van het door haar neergelegde arbeidscontract slechts aan een maandloon komt van 1380 Euro en de door de staatssecretaris vooropgestelde voorwaarden spreken over het minimumloon wordt de aanvraag tot regularisatie van het verblijf van verzoeker verworpen.

Terwijl zelfs als verwerende partij kan 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 (7,46 euro) 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.

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 het redelijkheidsbeginsel schendt.

Tweede onderdeel: Schending van het zorgvuldigheidsprincipe

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411)

Doordat de administratie bij het nemen van de bestreden beslissing zich er toe beperkte de aanvraag af te wijzen op basis van een tekort van 7 Euro op maandbasis.

Terwijl de administratie minstens de moeite had dienen te doen om contact op te nemen met verzoeker of zijn raadsman om op dit gebrek te wijzen en zodoende op een correcte en uiterst eenvoudige wijze de feiten te vervolledigen.

Zodat dient gesteld te worden dat de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze werd voorbereid door de administratie bij gebrek aan het contacteren en horen van verzoekers.

Besluit: Verzoekster, mevrouw A. (...), beantwoordt wel degelijk aan de instructie. Het uitvoeren van het voorgelegde arbeidscontract van 38 uur per week leidt sowieso tot een verloning van 1387,49 euro zoals voorzien door de cao 43 gezien de toepassing van de hiërarchie der normen zoals voorzien door het artikel 51 van de cao wetgeving.

Verzoekster beantwoordt dus aan de voorwaarden voorzien door de instructie en zij dient dan ook geregulariseerd te worden waardoor haar echtgenoot en kinderen dan ook kunnen geregulariseerd worden.»

3.2.2. In haar nota repliceert de verwerende partij dat in zoverre verzoekers de schending aanvoeren van het zorgvuldigheidsbeginsel, de overheid de verplichting heeft om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding. De verwerende partij is van mening dat haar geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan verweten worden nu verzoekers niet aantonen dat de bestreden beslissing gebaseerd zou zijn op een verkeerde voorstelling van de feiten.

Wat de schending van het redelijkheidsbeginsel betreft, wijst de verwerende partij erop dat de voorwaarden die gesteld werden in het criterium 2.8.B. van de instructie duidelijk zijn en dat verzoekers hiervan tevens op de hoogte waren of in elk geval er op de hoogte van behoorden te zijn. Aangezien de bestreden beslissing een correcte toepassing heeft gemaakt van criterium 2.8.B. en verzoekers niet betwisten dat zij niet voldoen aan het minimumloon, wordt volgens de verwerende partij een schending van het redelijkheidsbeginsel niet aannemelijk gemaakt.

Tot slot merkt de verwerende partij op dat verzoekers in het raam van de aanvraag om machtiging tot verblijf een ingevuld modelformulier overmaakten waarin de voorwaarden om op grond van de situatie omschreven in punt 2.8.B. van de instructie van 19 juli 2009 te worden gemachtigd tot een verblijf op duidelijke wijze werden aangegeven en waarop verzoekers aanduidden dat zij meenden te voldoen aan deze voorwaarden waaronder de vereiste van een ononderbroken verblijf in België sinds op zijn minst 31 maart 2007 en de vereiste dat het loon niet lager mag zijn dan het wettelijk minimumloon. Verzoekers kenden bijgevolg de voorwaarden om tot een verblijf te worden gemachtigd en er dient dan ook te worden aangenomen dat verzoekster de kans had om de vereiste toelichtingen te verstrekken in haar aanvraag om machtiging tot verblijf en deze aanvraag met alle nodige stukken te onderbouwen. Verzoekers tonen niet met concrete gegevens aan waarin het rechtsmisbruik zou bestaan.

3.2.3. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op de analyse van het voorgaande middel blijkt dat verzoekers met hun betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Aangezien verzoekers niet aantonen dat werd uitgegaan van een niet correcte feitenvinding, kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

3.3. Verzoekers voeren geen middelen aan die gericht zijn tegen de tweede en derde bestreden beslissingen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier april tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET