

Arrest

nr. 60 619 van 29 april 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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 11 januari 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 29 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 de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 13 december 2010 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 februari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 maart 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. HENDRICKX, die *loco* advocaat W. DAMEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 oktober 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 29 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, aan verzoeker ter kennis gebracht op 13 december 2010. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 26.10.2009 werd ingediend door :

*E.A., H.
geboren op (...)
nationaliteit: Marokko
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.

Reden(en):

Betrokkene haalt aan dat hij geregulariseerd wil worden op basis van de instructies van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van art 9bis van de vreemdelingenwet. Zoals algemeen bekend, werden deze instructies door de Raad van State vernietigd op 11 december 2009. Zoals eveneens algemeen bekend, heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene wenst beroep te doen op punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Echter, om hierop eventueel aanspraak te kunnen maken, mag het loon 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 1331,98 euro bruto per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.

Het feit dat betrokkene in België verblijft, werkwillig is, Nederlandse les heeft gevolgd, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd en getuigenverklaringen 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.”

Op 13 december 2010 wordt verzoeker eveneens ter kennis gebracht van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 29/09/2010, wordt aan E.A., H. (M)

geboren te (...),

van Marokko nationaliteit, verblijvend: (...),

het bevel gegeven om uiterlijk op 09/01/2011 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Reden van de beslissing :

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste en enig middel voert verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsverplichting.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Doordat:

De bestreden beslissing enerzijds de aanvraag van verzoeker wel ontvankelijk verklaart (op basis van de vernietigde instructie) doch anderzijds het verzoek afwijst omdat betrokkene niet het minimumloon heeft volgens de arbeidsovereenkomst die hij voorlegt.

De motivering van de beslissing is tegenstrijdig nu ze enerzijds wel rekening houdt met de vernietigde instructie om de ontvankelijkheid van de aanvraag te beoordelen doch anderzijds de vernietigde instructie ook aanwendt om de aanvraag ongegrond te verklaren. De vernietigde instructie kan niet in het nadeel van verzoeker weerhouden worden, des te meer nu blijkt dat verzoeker wel aan de andere voorwaarden voldoet om geregulariseerd te worden op basis van de instructie doch wegens het feit dat hij slechts 55,51 EUR minder verdient dan het minimumloon zijn aanvraag wordt afgewezen.

Verder is de beslissing in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur doordat de aanvraag ondoordacht werd afgewezen (wegens het verschil van slechts 55,51 EUR tussen het inkomen vermeld in de arbeidsovereenkomst en het minimumloon) en er geen nazicht werd gedaan naar het gegeven of verzoeker op basis van een ander criterium (bijv. 2.8.A.) in aanmerking komt voor een regularisatie. De Minister heeft de beslissing op ondoordachte wijze getroffen. Bovendien had men aan verzoeker kunnen vragen of aan diens werkgever of het desgevallend mogelijk was om het inkomen op te trekken tot aan het wettelijk minimumloon.

Terwijl:

Verzoeker alle nodige documenten heeft voorgelegd om in aanmerking te komen voor een regularisatie op basis van punt 2.8.B doch slechts 55,51 EUR te weinig zou verdienen om hiervoor in aanmerking te komen.

De doelstelling van het minimumloon is dat verzoeker niet uitgebuit zou worden om voor een te laag inkomen tewerkgesteld te worden.

Verzoeker heeft n.a.v de bestreden beslissing een onderhoud gehad met de werkgever die hem een arbeidscontract heeft verschaft. Deze is bereid om het loon te verhogen tot minstens het minimumloon. Verzoeker kan thans een nieuwe overeenkomst voorleggen waaruit blijkt dat de werkgever een brutoloon ten bedrage van 1.450 EUR per maand zal betalen. (stuk 2)

De doelstelling van het minimumloon is derhalve bereikt. Verzoeker kan alsnog een arbeidsbetrekking vervullen voor minstens het minimumloon. Verzoeker vraagt dan ook dat verwerende partij haar beslissing vrijwillig zou willen herzien, minstens dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bestreden beslissing zou vernietigen zodat verwerende partij alsnog genoodzaakt wordt om in het kader van huidige aanvraag hun beslissing te herzien en hierbij rekening te houden met de nieuwe gegevens, i.c. de nieuwe arbeidsovereenkomst (belofte tot tewerkstelling).

Zodat:

De bestreden beslissing niet naar recht verantwoord is en het middel gegrond verklaard dient te worden.”

2.2 Met betrekking tot de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht merkt de Raad op dat 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 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 m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

Er moet worden benadrukt dat verweerder bij de beoordeling van de elementen ‘ten gronde’ van de aanvraag, met name of verzoeker in aanmerking komt om gemachtigd te worden voor een verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt en aldus een ruime beoordelingsmarge. Verweerder motiveert dat de instructie van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, alhoewel deze is vernietigd door de Raad van State, de criteria zoals beschreven in die vernietigde instructie toch zal blijven toepassen in het raam van zijn discretionaire bevoegdheid. Bijgevolg stelt verweerder in de bestreden beslissing dat de elementen ‘ten gronde’ worden getoetst aan de criteria zoals beschreven in de vernietigde instructie om te oordelen of een machtiging tot verblijf kan worden toegestaan al dan niet. Verzoeker kan bijgevolg niet worden gevolgd waar hij stelt dat de criteria van de vernietigde instructie door verweerder niet kan worden aangewend om zijn aanvraag ongegrond te verklaren.

Verzoeker is het niet eens met het feit dat zijn aanvraag ongegrond wordt verklaard omdat hij 55, 51 euro minder verdient dan het minimumloon waarnaar verweerder refereert.

De Raad stelt vast dat verzoeker in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend op 26 oktober 2009 heeft verwezen naar de vernietigde instructie en de toepassing heeft gevraagd van het criterium *“werk + duurzame lokale verankering”*. Verzoeker voegt bij zijn aanvraag een arbeidsovereenkomst van 16 oktober 2009. Verweerder herneemt de criteria zoals bepaald in de vernietigde instructie bij de beoordeling ten gronde van de aanvraag.

Criterium 2.8.B van de vernietigde instructie bepaalde het volgende:

“Of de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.”

Waar verweerder aldus in de bestreden beslissing vaststelt dat *“Het voorgelegde arbeidscontract, waar het loon van betrokkene vermeld wordt als 1331,98 euro bruto per maand, kan bijgevolg niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden.”* toont verzoeker niet aan dat het motief kennelijk onredelijk is. Het feit dat verzoeker het niet eens is met deze beoordeling volstaat niet om de motieven te weerleggen.

Waar verzoeker stelt dat verweerder zijn aanvraag ondoordacht heeft afgewezen wegens een tekort van 55,51 euro, merkt de Raad op dat anderzijds een willekeurige toepassing van de voorwaarden van het wettelijk bepaalde minimumloon niet kan worden toegelaten op grond van het zorgvuldigheids- en rechtszekerheidsbeginsel. Verzoeker bevestigt overigens dat het loon minder was dan het wettelijk minimumloon. Verzoeker verwijst in dat kader ook naar een nieuw arbeidscontract dat hij heeft bijgevoegd bij het verzoekschrift en waaruit blijkt dat de werkgever bereid is om het loon te verhogen tot minstens het minimumloon. Verweerder had echter geen kennis van dit nieuw voorgelegd arbeidscontract en kon er bijgevolg geen rekening mee houden op het ogenblik dat de bestreden beslissing is genomen. 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 de CAO nr. 43 van 2 mei 1988 voorziet, ongeacht de uren die verzoeker presteert. Deze redenering vindt steun doordat in het *vademecum* (van de vernietigde instructie) 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. Gelet op het feit dat het loon dat verzoeker zou verdienen op basis van de door hem bijgebrachte arbeidsovereenkomst slechts 1331,98 euro bedraagt terwijl het wettelijk minimumloon waarnaar verweerder refereert 1387,49 euro bedraagt, is het niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de staatssecretaris om te oordelen dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8.B en aldus niet gemachtigd wordt tot een verblijf in België. De nieuwe arbeidsovereenkomst die thans bij het verzoekschrift is bijgevoegd doet geen afbreuk aan het bovenvermelde.

Verzoeker vraagt in zijn verzoekschrift dat verweerder zijn beslissing ‘vrijwillig’ zou willen herzien of dat de Raad de beslissing vernietigt zodat verweerder zijn beslissing wel móet herzien en rekening dient te houden met de nieuwe gegevens, meer bepaald de nieuwe arbeidsovereenkomst.

In de mate verzoeker een herziening vraagt van de bestreden beslissing dient verzoeker dit verzoek te formuleren tot de overheid die de beslissing heeft afgegeven. Een dergelijk verzoek dient hij te beschouwen als een oneigenlijk of willig beroep. Eén van de wezenskenmerken van een willig beroep is dat het niet het voorwerp is van een bij een normatieve tekst georganiseerde procedure. De administratieve overheid die wordt aangesproken, is niet verplicht zich over dit willig beroep uit te spreken, laat staan om dit verzoek in te willigen. In de mate verzoeker aan de Raad een ‘herziening’ vraagt van de bestreden beslissing, dient te worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden

beslissing kan uitoefenen (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd 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 kunnen komen. Dit houdt in dat de Raad, in het raam van de uitoefening van zijn annulatiebevoegdheid, niet bevoegd is om zijn beoordeling van de regularisatieaanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. In de mate verzoeker aan de Raad vraagt om de beslissing te vernietigen zodat verweerder een nieuwe beslissing dient te nemen en bijgevolg zijn beslissing dient te herzien, wijst de Raad nogmaals op zijn annulatiebevoegdheid die beperkt is tot een uitspraak bij wijze van arresten wegens overtreding van hetzij substantiële hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.

Ten slotte betoogt verzoeker dat verweerder ook de andere criteria diende te onderzoeken, zoals artikel 2.8A en diende na te gaan of verzoeker op grond van een ander criterium in aanmerking komt voor regularisatie.

De Raad merkt op dat het aan de aanvrager van een verblijfsmachtiging toekomt om aan te tonen dat hij eventueel voldoet aan de criteria zoals bepaald in de vernietigde instructie. De bewijslast ligt bij de aanvrager. De aanvrager dient zijn verzoek tot regularisatie zorgvuldig op te stellen en te ondersteunen met relevante stukken. De aanvrager kan het niet aan verweerder overlaten om na te gaan of verzoeker eventueel voor een 'ander' criterium in aanmerking komt terwijl hij er zelf geen beroep op heeft gedaan.

Verzoeker maakt met zijn betoog niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover verweerder beschikt krachtens artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Het middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN