

Arrest

nr. 60 783 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 Turkse nationaliteit te zijn, op 4 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 17 november 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 verklaard wordt en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht op 3 februari 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 17 maart 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 april 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat A. DE POURCQ verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, dient op 14 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf gegrond op 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).

Op 17 november 2010, met kennisgeving op 3 februari 2011, verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid deze aanvraag ongegrond. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 werd ingediend door :

B., U (R.R.: (...))

Nationaliteit: Turkije

Geboren te B.I op 02.02.1985

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 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidscontract voor dd. 08.12.2009 voor onbepaalde duur. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract €1300 bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimummaandloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 25 jaar oud; 02.02.1985) (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 reeds enige tijd in België zou verblijven, werkbereid zou zijn, verschillende getuigenverklaringen kan voorleggen en een uitgebreide vrienden –en kennissenkring zou hebben, 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.

*Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hem bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.
(...)”*

Op 3 februari 2011 wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13 uitgereikt. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt:

“(..."

In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 17/11/2010,

wordt aan B., U. (M)

geboren te B.I (Turkije), op 02.02.1985,

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

het bevel gegeven om uiterlijk op 05.03.2011 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 (1), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (2).

REDEN VAN DE BESLISSING:

- De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomst-documenten (art. 7, alinea 1, 1^o van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort en een geldig visum. (...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan "van art. 9bis Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheid -, redelijkheid - en vertrouwensbeginsel als principes van behoorlijk bestuur en art. 1 § 1, 2^e KB 07.10.2009 houdende bijzondere bepalingen m.b.t. de tewerkstelling van sommige categorieën buitenlandse werknemers."

Hij verwoordt het middel als volgt:

"Verweerder argumenteerde m.b.t. het criterium 2.8.B (vernietigde Instructie 19.07.2009):

"Hij (verzoeker) legt hiervoor een arbeidscontract voor d.d. 08.12.2009 voor onbepaalde duur. Het loon van betrokkene bedraagt volgens het contract 1.300 € bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimum maandloon bedraagt echter 1.387,49 € voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 25 jaar)... Bijgevolg voldoet betrokkene niet aan alle vooropgestelde voorwaarden..."

Art. 9bis Vreemdelingenwet] laat elke vreemdeling toe een machtiging tot verblijf in te dienen, hetzij via de bevoegde diplomatieke dienst in het buitenland, hetzij - onder bepaalde voorwaarden - via de burgemeester van de verblijfplaats.

Op 19.07.2009 werd, ingevolge een regeringsbeslissing, de (instructie] uitgevaardigd

"m.b.t. de toepassing van het oude art. 9.3 en het art. 9bis van de Vreemdelingenwet".

Onder 2.8.B valt de vreemdeling "... 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".

In het Vademecum d.d. 21.09.2009 dat verduidelijkingen bevatte over de uitvoering van voormelde Instructie, wordt dit arbeidscontract als volgt omschreven:

- "Het contract moet van bepaalde duur van minstens één jaar zijn of van onbepaalde duur.

- Het loon mag niet lager zijn dan het wettelijk minimumloon, zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 02.05.1988, algemeen bindend verklaard bij KB van 29.07.1988. Een bezoldiging gelijk aan het wettelijk minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten."

Op 07.10.2009 vaardigde de Minister van Werk en Gelijke Kansen het voormeld KB uit, waarbij een arbeidsvergunning kon worden toegekend op voorwaarde dat de werkgever o.m. voorlegt:

"Art. 1 § 1, 2e: één of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit, met de buitenlandse onderdaan bedoeld in 1, hetzij voor bepaalde tijd van minstens één jaar, hetzij voor een onbepaalde tijd. Ongeacht het arbeidsregime moet(en) deze overeenkomst(en) een loon opbrengen dat minstens gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen, zoals bepaald in de intersectorale CAO nr. 43..."

Dit KB kreeg retroactieve uitwerking met ingang van 15.09.2009.

1. Verweerder is niet bevoegd om zich uit te spreken over de geldigheid van het voorgelegd arbeidscontract (stuk 2 bundel verzoeker, de arbeidsovereenkomst tussen hem en BVBA Avasin die inderdaad in art. 4 een bruto maandloon voorziet van 1.300 €).

Belangrijk is inderdaad te wijzen op de onbevoegdheid van verweerder, voor wat betreft de interpretatie van de geldigheid van de arbeidsovereenkomst.

Art. 578 Ger. W. voorziet:

"De Arbeidsrechtbank neemt kennis van:

1. Geschillen inzake arbeidsovereenkomsten met inbegrip van"

Het gaat hier om een materiële bevoegdheid die uitsluitend wordt voorbehouden aan de Arbeids-gerechten en de materiële bevoegdheid heeft een dwingend karakter.

Zo zou verweerder zich geroepen (kunnen) voelen om art. 14 van de Arbeidsovereenkomstenwet toe te passen in onderhavig geval:

"Art. 14: De nietigheid van de overeenkomst kan niet worden ingeroepen t.a.v. de rechten van de werknemer, die voortvloeien uit de toepassing van deze wet wanneer arbeid wordt verricht:

1. Ingevolge een overeenkomst nietig wegens inbreuk op de bepalingen die de regeling van de arbeidsverhoudingen tot voorwerp hebben."

Als bron van een verbintenis in de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers staat de geschreven individuele overeenkomst als nr. 4 in de hiërarchie, conform art. 51 CAO wet 05.12.1968.

Deze hiërarchie is als volgt vastgesteld:

"1. De dwingende bepalingen van de wet

2. De algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten

3. De niet algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomsten

4. De geschreven individuele overeenkomst..."

Op grond van de Loonbeschermingswet van 12.04.1965 wordt ook het toezicht georganiseerd op de naleving van de arbeidsovereenkomsten alsook sancties voorgeschreven in geval van overtreding, wat toevertrouwd wordt aan de Arbeids- en Sociale Inspecties.

Zoals de RvV met zijn arrest nr. 53.100 van 15.12.2010 (zaak 59.544/II) terecht vaststelde is "het niet aan de gemachtigde van de Staatsecretaris om de geldigheid van een arbeidsovereenkomst te beoordelen", zodat (in dat geval) het ontbreken van de handtekening van de werknemer niet als motief kon gebruikt worden ter afwijzing van de aanvraag.

Ander voorbeeld: het algemeen gewaarborgd minimum uurloon zou 1.387,49 € bruto per maand bedragen, dit voor werknemers vanaf 21 jaar.

Voor o.a. 20 jarigen gaat het om 94% van dit bedrag, voor 19jarigen om 88% van dit bedrag, voor 18jarigen om 82% van dit bedrag.

Zijn dit berekeningen die ook DVZ maakt, als het geval zich voordoet? Wat als de uitkomst van diens becijfering verschillend is van degene, gemaakt door bijv. de Inspectie Sociale Wetten of de Arbeidsrechtbank?

Het minimumloon hangt meestal af van verschillende factoren zoals leeftijd, diploma, het soort werk, de duur van vorige tewerkstelling, enz...

2. Verweerder aanvaardt blijkbaar wel:

het voorleggen van meerdere arbeidscontracten (uitdrukkelijk voorzien) - de voorlegging van een nieuw arbeidscontract, hetzij bij dezelfde werkgever hetzij zelfs bij een nieuwe werkgever, zowel tijdens de regularisatieprocedure als in de periode van 3 maanden, volgend op de aangetekende verzending van de positieve beslissing.

Dit laatste blijkt uit de administratieve praktijk zoals die door het Vlaams Minderhedencentrum (VMC), dat een vertegenwoordiger heeft in het zogeheten Opvolgingscomité, wordt gecommuniceerd via de per e-mail rondgestuurde Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht.

In de Nieuwsbrief Vreemdelingenrecht nr. 13 van 30.07.2010 staat het volgende:

Als dit contract niet meer geldig zou zijn (bijv. omdat de datum van indienstneming verstrijkt vóór de regularisatie beslist wordt) kan altijd een nieuw contract worden voorgelegd (bij dezelfde of bij een andere werkgever); Voorwaardelijk geregulariseerde personen wiens werkgever (die een arbeidscontract ondertekenden) weigert een arbeidsvergunning aan te vragen, kunnen steeds een andere werkgever zoeken om een arbeidsvergunning aan te vragen. Dit kan echter slechts binnen de termijn van 3 maanden..."

Het is derhalve strijdig met zowel het redelijkheids - als het vertrouwensbeginsel, in casu de regularisatieaanvraag ongegrond te verklaren wegens de voorlegging van een arbeidscontract (dat niet het minimumloon van 1.387,49 € per maand zou halen), terwijl anderzijds zowel tijdens de regularisatieprocedure als na het nemen van de beslissing, gedurende 3 maanden, nog een nieuw arbeidscontract, met zelfs een nieuwe werkgever kan voorgelegd worden.

Aldus heeft verzoeker niet de kans gekregen om een ander arbeidscontract te vragen dat dan uiteraard wel zou voldoen aan deze minimumnorm. In casu is verzoeker in het bezit van een nieuw arbeidscontract met BVBA Mirac & Dilan d.d. 10.02.2011 (stuk 3).

3. Het opleggen van een minimumnorm, in de vorm van het wettelijk minimumloon voorzien in de CAO nr. 43, kan in casu enkel twee doeleinden gehad hebben:

- a) Ervoor zorgen dat de arbeidsvoorwaarden, waaronder het loon, gerespecteerd worden;
- b) Ervoor zorgen dat de betrokken vreemdeling niet ten laste valt van de Belgische Staat en dus geen financiële last wordt voor de openbare financiën;

a. Het respect van de uitbetaling van minstens het minimumloon is essentieel.

Via het KB van 07.10.2009 kan de bevoegde Minister, met de geëigende middelen (controlediensten) dit respect afdwingen en bijv. onwettige contracten sanctioneren.

Deze sanctie moet de werkgever treffen, niet de werknemer.

Vooraleer de arbeidskaart B wordt afgeleverd, wordt dan ook de werkgever 'gescreend' door de (voor Vlaanderen) dienst Migratie van de bevoegde Vlaamse Minister van tewerkstelling. Indien de arbeidskaart wordt geweigerd is nog beroep mogelijk bij de Vlaamse overheid.

Zo zal, in het geval van een arbeidscontract onder het minimumloon, de Afdeling Inspectie dit onderzoeken, contact nemen met de werkgever en deze kunnen vragen het loon aan te passen, bij gebreke waaraan een negatieve beslissing wordt genomen.

De kwestieuze beslissing maakt dit alles bij voorbaat onmogelijk.

b. Voor wat betreft het niet ten laste vallen van de Belgische Staat, meer bepaald de plaatselijke OCMW's, volstaat het te verwijzen naar de bedragen die als leefloon of als equivalent leefloon worden uitbetaald voor een alleenstaande, zoals verzoeker: het bedrag hiervan is, per 1.9.2010, 740,32 E per maand.

Verzoeker kan dus niet ten laste vallen van de Belgische Staat. Verweerder voegt hier een voorwaarde toe die niet voorzien is in de wet én die ingaat tegen de ratio legis van voornoemde minimumnorm."

2.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Verwerende partij heeft in eerste instantie de eer te antwoorden dat verzoekende partij *prima facie* geen rechten kan putten uit een nieuwsbrief, zodat zijn kritiek op dat punt niet dienstig is.

Verwerende partij merkt vervolgens op dat de eerste bestreden beslissing zich geenszins inlaat met de geldigheid van een arbeidscontract. De beslissing komt daarentegen enkel tot de conclusie dat het voorgelegde arbeidscontract niet voldoet aan de voorwaarden zoals vooropgesteld in criterium 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie heeft bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van art. 9bis van de wet van 15 december 1980 een ruime discretionaire bevoegdheid. In het kader van deze ruime bevoegdheid is het niet kennelijk onredelijk dat hij een aantal duidelijke voorwaarden oplegt voor regularisatie, zodat de rechtszekerheid gegarandeerd wordt. De thans gehanteerde voorwaarden zijn geïnspireerd op deze zoals zij waren vermeld in de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van werk en duurzame lokale verankering (criterium 2.8B) moet voldaan worden aan volgende voorwaarden, in combinatie met een duurzame lokale verankering:

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.

In het vademecum wordt het minimumloon gepreciseerd:

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.

Gelet op het feit dat de bestreden beslissing niet de juridische geldigheid van het contract aan sich betwist, doch enkel kan vaststellen dat de voorwaarden, die aan een contract worden opgelegd met het oog op regularisatie op basis van criterium 2.8B, niet werden voldaan, kan verzoeker niet gevolgd worden in zijn suggestie dat de Arbeidsrechtbanken dienden gevat te worden.

Met betrekking tot het ontbreken van het wettelijk minimumloon in de bepalingen van het voorgelegde arbeidscontract, waar het in casu in wezen op neerkomt, heeft verwerende partij de eer te verwijzen naar volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die de rechtsgeldigheid van de eerste bestreden beslissing lijkt te bevestigen:

"Uit het betoog van verzoeker blijkt dat hij de vaststelling in de bestreden beslissing niet betwist dat het arbeidscontract dat hij heeft voorgelegd voorziet in een bruto maandloon van 1286,36 euro per maand. Verzoeker betwist ook niet de vaststelling in de bestreden beslissing dat het wettelijk bepaalde minimumloon in zijn geval 1387,49 euro bedraagt. Verzoeker betwist evenmin de vaststelling in de bestreden beslissing dat zijn inkomen niet equivalent is aan het minimumloon. Door het verschil tussen het bedrag van het bruto maandloon dat voorkomt op het neergelegde arbeidscontract en het wettelijk bepaald minimumloon te minimaliseren tot een detail, door te poneren dat het ingevulde bedrag van het bruto maandloon een "materiële vergissing" betreft en door een hypothetische veronderstelling te lanceren, namelijk dat "de Dienst Vreemdelingenzaken überhaupt de garantie had gehad dat in geval van voorwaardelijke regularisatie, het bevoegde Gewest grondig zou hebben nagegaan of aan alle wettelijke voorwaarden in het kader van de arbeidsovereenkomst werd voldaan", toont verzoeker niet aan dat de verwerende partij haar appreciatiebevoegdheid, waarbij de instructie van 19 juli 2009 als gedragslijn geldt, heeft toepast op een wijze die strijdig is met de in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen wanneer zij vaststelt dat verzoekers maandelijks inkomen afgerond 100 euro netto minder bedraagt dan het wettelijk bepaalde minimumloon" (RVV nr. 51.311 d.d. 18 november 2010).

En

"Op het moment van het nemen van de bestreden beslissing lag er een arbeidsovereenkomst voor voor de uitvoering van een bepaald werk, als seizoenarbeid, met een uurloon van 7, 70 euro bruto, die een einde neemt bij het aflopen van de arbeidsvergunning of wanneer 65 dagen gepresteerd zijn. Verzoeker ontkent niet dat het door hem voorgelegde arbeidscontract een uurloon van 7, 70 euro vermeldt. De vaststelling in de bestreden beslissing dat het loon lager is dan het 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, voor voltijdse werknemers van 21 jaar momenteel vastgelegd op 1387, 49 euro, strookt bijgevolg met de gegevens van het dossier. De uitleg post factum van verzoeker doet geen afbreuk aan dit motief. Uit de aanvulling bij de aanvraag van verzoeker d.d. 7 december 2009 blijkt dat deze aanvulling het typeformulier betreft, waarin bij het door verzoeker aangekruiste punt "over een arbeidscontract beschikken" wordt vermeld: "van bepaalde duur, van minstens een jaar, of van onbepaalde duur + het salaris mag niet lager zijn dan het wettelijke minimumsalaris". Verzoeker wist dus, aan de hand van het door hem ingevulde formulier, dat het wettelijk minimumsalaris vereist was. Het hierboven weergegeven motief steunt op de stukken van het administratief dossier en verzoeker toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze tot dit motief is gekomen" (RVV nr. 54.786 d.d. 24 januari 2011).

De correcte vaststelling dat verzoeker niet voldoet aan de cumulatieve voorwaarden zoals bepaald in criterium 2.8B is op zich reeds voldoende om te besluiten dat verzoeker niet in aanmerking komt voor regularisatie op basis van de instructie van 19 juli 2009.

Verzoekers overige kritiek kan deze vaststelling niet ontkrachten.

Het enig middel is ongegrond."

2.3. Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhaken van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;

- 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 bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

In casu werd de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond verklaard omwille van het feit dat verzoeker, die zich beriep op het criterium 2.8.B van de vernietigde instructie, een arbeidscontract voorlegde dat voorzag in een uit te betalen loon dat lager is dan het equivalent van het wettelijk bepaalde minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988, hetzij het bedrag van 1387,49 euro per maand voor een persoon ouder dan 21 jaar.

De Raad wijst erop dat de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in het kader van de beoordeling van een aanvraag die overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend een zeer ruime appreciatiebevoegdheid heeft (RvS 31 januari 2001, nr. 92.888).

In de eerste bestreden beslissing wijst de verwerende partij op de vernietiging door de Raad van State van de instructie van 19 juli 2009 maar wijst zij ook op het feit dat de staatssecretaris zich geëngageerd heeft om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie, zoals beschreven in de instructie, te blijven toepassen. Voorts merkt de Raad op dat hij, bij de beoordeling van de gegrondheid van het beroep, zich niet vermag in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf 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.

De bestreden beslissing motiveert dat verzoeker niet voldoet aan het criterium 2.8.B. van de vernietigde instructie waarop hij zich beriep.

Dit criterium voorziet:

“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 één 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 B, 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.”

Voorts stelt het vademecum (pagina 6) aangaande de verduidelijkingen over de uitvoering van de voormelde instructie, waarnaar verzoeker ook verwijst in het verzoekschrift:

“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 één 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.”

In casu heeft de verwerende partij, gebruik makend van haar ruime discretionaire bevoegdheid, geoordeeld dat om een aanvraag om machtiging tot verblijf toe te kennen, 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 zijn totaliteit niet lager mag zijn dan het equivalent van het wettelijk minimumloon dat voormelde CAO voorziet, ongeacht of verzoeker deeltijds werkt of voltijds. Uit de bewoordingen van de instructie en het vademecum kan niet afgeleid worden dat de verwerende partij er zich toe verbindt voormelde CAO zonder meer in zijn geheel toe te passen. Uit de bewoording *“equivalent aan”*, volgens het woordenboek Van Dale *“iets dat dezelfde waarde heeft als iets anders”* hetzij *“gelijkwaardig aan”*, blijkt enkel dat het minimumloon in de zin van de totale bezoldiging per maand niet lager mag zijn dan het equivalent van het minimumloon voorzien in voormelde CAO, in casu niet lager dan het bedrag van 1387,49 euro per maand. 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. Verzoeker is op de hoogte van deze interpretatie vermits hij verwijst naar het vademecum en het ten dele citeert.

Voorts kan verzoeker niet ontkennen dat hij zelf uitdrukkelijk de toepassing heeft gevraagd van het criterium 2.8.B zoals bepaald in de instructie van 19 juli 2009.

Verder blijkt uit het administratief dossier dat hij een arbeidscontract toevoegde waarin een totaal minimumloon wordt voorzien van 1300 euro per maand bruto. Zoals de bestreden beslissing stelt is dit bedrag lager dan het wettelijk bepaalde minimumloon zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988, met name 1387,49 euro per maand voor een persoon ouder dan 21 jaar (wat verzoeker is). De bestreden beslissing steunt zich op een correcte feitenvinding. Het gegeven dat de verwerende partij zich beroept op de CAO nr. 43 om het begrip “minimumloon”, in de zin van de totale bezoldiging per maand, in te vullen is niet kennelijk onredelijk nu deze CAO het gewaarborgd minimumloon vastlegt voor 3 categorieën van voltijdse werknemers waarbij de verwerende partij de laagst betaalde categorie in aanmerking neemt en anderzijds het de aanvrager toegelaten is verschillende deeltijdse contracten voor te leggen.

Waar verzoeker voorhoudt dat de verwerende partij niet bevoegd is om de geldigheid van de voorgelegde arbeidsovereenkomst na te gaan, gelet op artikel 578 Gerechtelijk Wetboek, is deze stelling juist doch niet dienstig. De bestreden beslissing heeft de geldigheid van de arbeidsovereenkomst niet beoordeeld en enkel vastgesteld dat verzoeker niet voldoet aan het criterium 2.8B van voormelde instructie omdat het loon dat hij ingevolge zijn arbeidscontract zal ontvangen lager is dan het bedrag van 1387,49 euro per maand. De verwerende partij diende de arbeidsovereenkomst niet te interpreteren. Evenmin heeft de verwerende partij artikel 14 van de *“arbeidsovereenkomstenwet”* of de *“loonbeschermingswet van 12 april 1965”* toegepast of diende zij dit artikel toe te passen of over te gaan tot welkdanige *“herberekening”* dan ook. Verzoeker kan in casu niet dienstig verwijzen naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 15 december 2010 met nummer 53 100 omdat in casu geen beoordeling van zijn voorgelegde arbeidsovereenkomst is geschied.

In de mate dat verzoeker verwijst naar mededelingen en nieuwsbrieven van het Vlaams Minheden-centrum kan dergelijke verwijzing niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Ten overvloede merkt de Raad op dat verzoeker niet meerdere arbeidscontracten heeft voorgelegd, geen nieuw arbeidscontract heeft voorgelegd voor het nemen van de bestreden beslissing en evenmin een “positieve” beslissing ontving. Waar verzoeker stelt dat hij niet de kans kreeg om een andere arbeidsovereenkomst voor te leggen merkt de Raad op dat hij zijn belang bij deze grief niet aantoonst nu hij thans een arbeidsovereenkomst voorlegt die dateert van 10 februari 2011 en dus ruimschoots na het nemen van de bestreden beslissing werd afgesloten.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het opleggen van een minimumnorm gelijkwaardig aan het bedrag van 1387,49 euro maandelijks enkel tot doel heeft een referentienorm te creëren die elke aanvrager van een aanvraag om machtiging tot verblijf die de toepassing van het criterium 2.8B vraagt, dient te respecteren.

Waar verzoeker verwijst naar het koninklijk besluit van 7 oktober 2009, meerbepaald artikel 1, §1, 2°, wijst de Raad erop dat dit koninklijk besluit een uitzonderingsregime is op de normale procedure tot afgifte van een arbeidsvergunning. Teneinde de instructienota van de federale regering van 19 juli 2009 met betrekking tot de verblijfsregularisatie te kunnen uitvoeren heeft de Koning op 7 oktober 2009 een besluit ondertekend waardoor het tijdelijk mogelijk wordt voor de bevoegde Gewestoverheden om onder bepaalde voorwaarden arbeidsvergunningen en arbeidskaarten B af te leveren aan sommige

categorieën van buitenlandse werknemers. In de overwegingen van dit koninklijk besluit wordt onder meer gesteld: *“Overwegende dat de effectieve uitvoering van dit regularisatiebeleid een wijziging vergt van de reglementering in verband met de tewerkstelling van vreemde arbeidskrachten teneinde de overheden bevoegd voor het toekennen van verblijfsvergunningen en het afleveren van arbeidskaarten B in staat te stellen dit te doen binnen een duidelijk en precies wettelijk kader.”* In artikel 1, 2° van het koninklijk besluit van 7 oktober 2009 wordt gesteld: *“een of meerdere arbeidsovereenkomsten, opgesteld volgens het model als bijlage gevoegd bij dit besluit, met de buitenlandse onderdaan bedoeld in 1°; hetzij voor bepaalde tijd van minstens één jaar, hetzij voor onbepaalde tijd. Ongeacht het arbeidsregime moet(en) deze overeenkomst(en) een loon opbrengen dat minstens gelijk is aan het gewaarborgd gemiddeld minimum maandinkomen zoals bepaald in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988 algemeen verbindend verklaard bij koninklijk besluit van 29 juli 1988.”* De Raad herhaalt dat de door verzoeker voor het nemen van de bestreden beslissing voorgelegde arbeidsovereenkomst dit minimumbedrag niet voorziet. Een schending van artikel 1, §1, 2° van dit koninklijk besluit wordt niet op dienstige wijze aangevoerd. Zijn beschouwingen dat de werkgever moet worden gesanctioneerd en niet de werknemer betreffen de gevolgen van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst, wat niet tot de bevoegdheid van de verwerende partij behoort. Verzoeker diende te weten aan welk minimumbedrag een arbeidsovereenkomst en/of arbeidsovereenkomsten in totaliteit dienden te voldoen en diende desgevallend een tweede arbeidsovereenkomst toe te voegen om aan het totale minimumbedrag van 1387,49 euro maandelijks te komen, wat hij naliet voor te leggen. Met de beschouwing dat het leefloon veel lager is dan dit minimumbedrag, geeft verzoeker een andere versie of verklaring voor het criterium 2.8B, zodat hij in wezen zijn beoordeling in de plaats stelt van de beoordeling gedaan door de verwerende partij. De aangevoerde kritiek geeft te dezen aldus weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, doch het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt te dezen de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek, wat niet tot zijn bevoegdheid behoort. Tot slot wijst de Raad erop dat geen rekening kan gehouden worden met de arbeidsovereenkomst van 10 februari 2011, aan het verzoekschrift toegevoegd. Dit stuk werd niet aan de verwerende partij kenbaar gemaakt voor het nemen van de bestreden beslissing. De Raad dient zich in het kader van zijn wettigheidstoetsing te plaatsen op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Verzoeker toont geen schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet aan.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Verzoeker voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat zijn grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel wijst de Raad erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt 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. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat verzoeker geenszins aantoonde dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021). Verzoeker toont met zijn betoog geenszins aan dat het bestuur hem een toezegging of een belofte heeft gedaan die niet werd nagekomen.

2.4. Voorts wordt er vastgesteld dat verzoeker geen andere grief aanvoert, ook niet gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.5. Het enig 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. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN