

Arrest

nr. 63 839 van 27 juni 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 Bulgaarse nationaliteit te zijn, op 18 april 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 januari 2011 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 om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 18 maart 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 april 2011 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 juni 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster, van Bulgaarse nationaliteit, dient op 15 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in 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 25 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“Redenen:

Betrokkene haalt aan dat ze 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 Wathélet, zich geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen.

Betrokkene wenst zich te beroepen op punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Betrokkene legt een arbeidsovereenkomst voor bij de firma A.C. (...) d.d. 03.12.2009. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 9,48 euro per uur. De arbeidstijdregeling bedraagt 30 uur per week, waardoor betrokkene aan een bruto maandloon komt van 1232,4 euro. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 45 jaar oud; 28.10.1965) (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. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene staft dit door het voorleggen van een arbeidsovereenkomst met de firma A.C. (...) d.d. 03.12.2009, een huurovereenkomst d.d. 01.10.2009, een doorverwijzing inschrijving Nederlands d.d. 04.09.2007 en 02.09.2008, een evaluatierapport van het Centrum Volwassenenonderwijs Antwerpen Zuid voor het schooljaar 2007-2008, een deelcertificaat Nederlands Breakthrough (1.1) d.d. 15.01.2008, een inschrijvingsfiche Nederlands tweede taal d.d. 08.12.2009, een lidmaatschapovereenkomst met Fitness Passage d.d. 17.06.2007, een Western Union geldverzending d.d. 25.09.2007, een factuur van The Phone House d.d. 05.02.2008, een brief van het OCMW Antwerpen in verband met de weigering waarborg voor verpleging/verzorging, een omnipass van De Lijn, een factuur van Electrabel d.d. 09.11.2009, verzoekster zou moeite gedaan hebben om de Nederlandse taal onder de knie te krijgen en ze zou een goed sollicitatiegesprek gehad hebben met haar werkgever), dit doet niet af aan de voorwaarde van een loon dat minstens gelijk is aan 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.

Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkene weerhouden worden.”

De tweede bestreden beslissing is het bevel om het grondgebied te verlaten van 18 maart 2011 waarvan de motieven als volgt luiden:

“REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene verblijft langer in het Rijk niet in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten. (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort.”

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt in haar nota een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonde op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissingen. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat als volgt luidt:

“EERSTE EN ENIGE MIDDEL:

Schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook de zorgvuldigheidsplicht.

Uit deze wetsartikelen blijkt dat de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende

wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in feite en in rechte evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verwerende partij verwijt aan verzoekster dat het arbeidscontract dat zij bij haar aanvraag van 15 december 2009 voegde niet voldoet aan de gestelde voorwaarden: "Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 9,48 euro per uur. De arbeidsregeling bedraagt 30 uur per week, waardoor betrokkene aan een bruto maandloon komt van 1232,4 euro. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 45 jaar oud; 28.10.1965)."

Verzoekster meent dat verwerende partij zowel de materiële (1) als de formele motiveringsplicht (2) heeft geschonden.

1. De materiële motivering (de interne wettigheid) betekent dat de genomen beslissing moet steunen op redenen die in feite bestaan en in rechte aanvaardbaar zijn.

Verzoekster komt in aanmerking voor een regularisatie op basis van punt 2.8B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, dat bepaalt:

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:

A. (...)

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.

De intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst (hierna c.a.o.) nr. 43 van 2 mei 1988, waarnaar wordt verwezen in de bestreden beslissing, bepaalt in artikel 3 dat het "gemiddeld minimum maandinkomen van [1387,49 euro] wordt gewaarborgd aan de in artikel 1 bedoelde werknemers¹". Dit artikel 1 bepaalt dan weer op haar beurt dat de c.a.o. van toepassing is op de "werknemers van 21 jaar of ouder die normale voltijdse arbeidsprestaties verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst alsmede op hun werkgevers". De commentaar die hierop volgt, verduidelijkt dit door te vermelden dat:

a. De normale voltijdse arbeidsprestaties, waarvan sprake is in dit artikel, zijn de prestaties die worden verricht naar rata van de wekelijkse arbeidsduur, bepaald door de arbeidswet van 16 maart 1971 en de desbetreffende collectieve arbeidsovereenkomsten, behoudens in paritair comité getroffen andersluidende c.a.o. -regelingen.

(...)

b. Voor de werknemers, gebonden door een arbeidsovereenkomst voor deeltijdse arbeid, geldt de collectieve arbeidsovereenkomst nr. 35 van 27 februari 1981 betreffende sommige bepalingen van het arbeidsrecht ten aanzien van de deeltijdse arbeid.

Verzoekster wijst op het feit dat ze een arbeidsovereenkomst heeft voorgelegd die een arbeidstijdregeling van 30 uur per week bedraagt. Dit is dus geen normale voltijdse arbeidsprestatie, maar wel deeltijdse arbeid. Door op verzoekster, die deeltijds zal werken, de c.a.o. nr. 43 van toepassing te verklaren en haar het gemiddeld minimum maandinkomen van 1387,49 euro op te leggen, handelt verwerende partij onjuist en onzorgvuldig, omdat het niet de c.a.o. nr. 43 maar de c.a.o. nr. 35 moet zijn. Deze laatste bepaalt in artikel 1 bis:

a. Met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden worden deeltijdwerkers niet minder gunstig behandeld dan vergelijkbare voltijdwerkers louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is.

b. Wanneer zulks passend is, wordt het "pro rata temporis"-beginsel toegepast:

c. Wanneer zulks om objectieve redenen gerechtvaardigd is, kan de toegang tot bepaalde arbeidsvoorwaarden afhankelijk worden gesteld van een bepaalde diensttijd, arbeidsduur of beloning.

Verwerende partij had het pro rata temporis-beginsel moeten toepassen met betrekking tot het bepalen van het bruto minimum maandinkomen van een deeltijdse werker, wat in casu niet is gebeurd.

Gezien het voorgaande schendt verwerende partij de materiële motiveringsplicht.

Tenslotte dient aangehaald te worden dat de toekomstige werkgever van verzoekster ondertussen contact heeft opgenomen met de Dienst Vreemdelingen om te melden dat ze verzoekster voltijds wil aannemen. Op het moment van de aanvraag was dat inderdaad niet mogelijk omdat verzoekster twee dagen per week Nederlandse les aan het volgen was (wat dan weer aantoonde dat verzoekster er alles aan doet om zich te integreren). Ondertussen zijn deze lessen afgelopen en wil ze verzoekster een

voltijdse tewerkstelling aanbieden. Hierbij zou verzoekster 1591.10 euro bruto per maand verdienen, wat wederom boven het wettelijk gestelde minimumloon uitkomt.

2. De formele of uitdrukkelijke motivering (de externe wettigheid) betekent dat de redenen uitdrukkelijk in de beslissing zelf moeten opgenomen worden. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

Gezien de schending van de materiële motiveringsplicht hierboven beschreven, meent verzoekster dat de motivering van verwerende partij haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet is voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Verwerende partij heeft haar beslissing gemotiveerd op basis van de c.a.o. nr. 43. Zoals eerder aangehaald, is deze c.a.o. in casu een foutieve rechtsgrond. Daarnaast voorziet verwerende partij in haar beslissing geen enkele andere motivering die verzoekster in staat zou stellen om de redenen van de beslissing te begrijpen. Bijgevolg schendt verwerende partij, naast de materiële motiveringsplicht, ook de formele motiveringsplicht.

Rekening houdend met al het voorgaande kan niet anders dan worden geconcludeerd dat de beslissing tot ongegrondheid van het verzoek tot verblijfsmachtiging onvoldoende is en dus niet-afdoende. Het is bovendien duidelijk dat verwerende partij onzorgvuldig heeft gehandeld bij het nemen van de beslissing. Om deze redenen wenst verzoekster dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij dat bij lezing van verzoeksters verzoekschrift blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert maar dat zij er ook in slaagt de motieven verrat in de *in casu* bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing. Op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek. De verwerende partij gaat verder dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt, zodat aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht is voldaan. Ook nopens de arbeidsovereenkomst die verzoekster had voorgelegd bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf is een duidelijke motivering opgenomen in de bestreden beslissing zodat de schending van de formele motiveringsplicht geenszins kan worden aanvaard.

De verwerende partij laat tevens gelden dat het tegelijk aanvoeren van de formele en de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het verzoekster onmogelijk zou maken uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is. Wanneer verzoekster in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsplicht aan te voeren, betekent dit dat zij van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen heeft ondervonden. De verwerende partij repliceert dan ook slechts in zoverre verzoekster de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

De verwerende partij is van oordeel dat de beschouwingen van verzoekster dat zij niet dient te voldoen aan het minimumloon voor voltijdse arbeidsprestaties nu haar arbeidscontract slechts een arbeidstijdregeling van 30 uur per week bedraagt, niet kunnen worden aangenomen. De verwerende partij verwijst hiervoor naar de instructie van 19 juli 2009, naar het *vademecum* bij deze instructie en naar artikel 1 van de CAO nr. 43 van 2 mei 1988. Deze laatste handelt over een voltijdse tewerkstelling zodat deze vereiste wel degelijk was opgenomen in het *vademecum*. Verzoekster wist volgens de verwerende partij dan ook aan welke voorwaarden zij diende te voldoen maar zij heeft een arbeidsovereenkomst voorgelegd die hier niet aan voldoet zoals ook duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing. Verzoeksters beschouwingen missen volgens de verwerende partij dan ook juridische en feitelijke grondslag en kunnen niet worden aangenomen.

Het gegeven dat haar werkgever haar inmiddels voltijds zou willen aannemen, kan niet worden aangenomen aangezien dit gegeven niet bekend was voor de gemachtigde van de staatssecretaris op het ogenblik dat deze de *in casu* bestreden beslissing heeft genomen zodat deze met deze beschouwing geen rekening kan houden bij het nemen van de bestreden beslissing.

De verwerende partij concludeert dat de bestreden beslissing rechtmatig werd genomen, zonder miskenning van de zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekster de schending aanvoert. Ook werd

de beslissing ten genoegen van recht gemotiveerd met draagkrachtige motieven die de bestreden beslissing ter dege ondersteunen.

3.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster niet in aanmerking komt voor het criterium 2.8B van de vernietigde instructie omdat het bruto maandloon dat verzoekster zou verdienen op basis van het door haar bijgebrachte arbeidscontract lager is dan het wettelijk bepaalde minimumloon zodat zij niet voldoet aan alle vooropgestelde voorwaarden om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van het criterium 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 en dat haar integratie hieraan geen afbreuk doet.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht. De schending van de formele motiveringsplicht kan bijgevolg niet worden aangenomen.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster heeft een aanvraag 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 oponthoud in het buitenland."

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)"

De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te

rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.

2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De bestreden beslissing oordeelt dat de aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond is. Dienaangaande herhaalt de Raad dat met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag, met name of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt.

Uit verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf en het door verzoekster op 11 december 2009 ingevulde "typeformulier Regularisatieaanvraag" blijkt dat verzoekster zich beroept op het criterium 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 verzoeker onderzoekt in het licht van de criteria van de vernietigde instructie, vormt een invulling van deze appreciatiebevoegdheid. Van belang voor het onderzoek of de materiële motiveringsplicht is nageleefd, is of de gemachtigde handelt in alle redelijkheid en steunt op een correcte feitenvinding en of hij rekening heeft gehouden met de elementen die verzoekster zelf heeft aangebracht.

Het criterium 2.8.B. waarop verzoekster zich baseert, 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.

Verzoekster heeft bij haar aanvraag een arbeidsovereenkomst gevoegd van 3 december 2009 voor onbepaalde duur, voor 30 uur per week en met een bruto uurloon van 9,48 euro.

De bestreden beslissing antwoordt inzake het voorgelegde arbeidscontract dat het bruto maandloon van verzoekster op basis van het arbeidscontract slechts 1232,4 euro bedraagt terwijl het wettelijk bepaalde minimumloon 1387,49 euro bedraagt voor een persoon ouder dan 21 jaar zoals voorzien in de intersectorale collectieve arbeidsovereenkomst nr. 43 van 2 mei 1988, algemeen bindend verklaard bij Koninklijk Besluit van 29 juli 1988 zodat verzoekster niet voldoet 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 verzoekster heeft aangevoerd maar verzoekster betwist deze niet.

In haar verzoekschrift stelt verzoekster dat zij geen arbeidsovereenkomst heeft voorgelegd die een normale voltijdse arbeidsprestatie betreft maar dat deze een deeltijdse arbeid betreft. Verzoekster meent dat door op haar die deeltijds zal werken, de CAO nr. 43 van toepassing te verklaren en haar het gemiddeld maandinkomen van 1387,49 euro op te leggen de verwerende partij onjuist en onzorgvuldig handelt omdat het volgens haar CAO nr. 35 is die op haar van toepassing is. Verzoekster is van oordeel dat de verwerende partij *in casu* het *pro rata temporis*-beginsel van deze laatste CAO had moeten toepassen met betrekking tot het bepalen van het bruto minimum maandinkomen van een deeltijdse werker.

Vooreerst merkt de Raad op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het arbeidscontract van 3 december 2009 dat verzoekster bijbracht een bruto uurloon bepaalt van 9,48 euro en dat het bruto maandloon van verzoekster, gelet op de arbeidstijdregeling van 30 uur per week, dus 1232,4 euro bedraagt.

Er dient verder op gewezen te worden dat uit het administratief dossier, meer bepaald het "typeformulier Regularisatieaanvraag" dat verzoekster bij haar aanvraag om machtiging tot verblijf ingevuld bijbracht, blijkt dat verzoekster aankruiste dat zij voldeed aan de voorwaarde: "werk + duurzame lokale verankering". Hieronder stond het volgende:

“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).”

Verzoekster wist dus dat, indien zij zich wenste te beroepen op dit criterium, het loon niet lager mocht zijn dan het wettelijk minimumsalaris.

Verzoekster betwist echter in haar verzoekschrift dat de CAO nr. 43 op haar van toepassing zou zijn gelet op het feit dat zij geen arbeidscontract heeft voorgelegd die een normale voltijdse arbeidsprestatie betreft. Volgens haar is het CAO nr. 35 die op haar van toepassing is. Verzoekster is van oordeel dat de verwerende partij *in casu* het *pro rata temporis*-beginsel van deze laatste CAO had moeten toepassen met betrekking tot het bepalen van het bruto minimum maandinkomen van een deeltijdse werker.

Er dient vooreerst opgemerkt te worden dat de verwerende partij *in casu* gebruik heeft gemaakt van haar ruime discretionaire bevoegdheid en heeft 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 2.8B in zijn totaliteit niet lager mag zijn dan het equivalent van het wettelijk minimumloon dat de CAO nr. 43 voorziet, ongeacht de uren die verzoekster presteert.

Verzoekster betwist niet dat zij een contract heeft voorgelegd met een loon van 1232,4 euro bruto per maand. Zoals de bestreden beslissing stelt, is het bedrag 1232,4 euro 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 van 1387,49 euro per maand voor een persoon ouder dan 21 jaar (wat verzoekster is). De bestreden beslissing steunt aldus 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 contracten voor te leggen.

De Raad herhaalt dat het de verwerende partij toekomt, binnen de ruime discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikt, te bepalen welke invulling zij geeft aan de minimum te voorziene totale bezoldiging per maand, die een aanvrager zal dienen te ontvangen. Niets belet dat het door de verwerende partij vereiste minimum afwijkt van het minimumloon voor een specifieke sector. De wetgever heeft geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Door binnen het raam van haar discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als waren het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag kan aan de verwerende partij geen onredelijkheid worden verweten.

Het komt de Raad niet toe zich in de plaats te stellen van de verwerende partij met betrekking tot de beoordeling ten gronde van de aanvraag om machtiging tot verblijf. De verwerende partij put deze ruime discretionaire bevoegdheid uit artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Het staat de verwerende partij vrij te bepalen op basis waarvan zij een machtiging tot verblijf toekent. Deze vrijheid wordt begrensd door de redelijkheid. De Raad concludeert dat, waar de verwerende partij gebruik maakt van de hoegrootheid van een loon voorzien in de CAO nr. 43 als begrenzing van de totale maandelijks bezoldiging die een aanvrager dient te verdienen, verzoekster niet aantoonde dat het de redelijkheid overschrijdt. Het feit dat zij van oordeel is dat de verwerende partij het *pro rata* beginsel had moeten toepassen met betrekking tot het bepalen van het bruto minimum maandinkomen van een deeltijdse werker, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat in de beslissing voor de begrenzing van de totale maandelijks bezoldiging wordt gerefereerd naar de hoegrootheid van een loon voorzien in de CAO nr. 43 en dit niet onredelijk is.

Gelet op het feit dat de instructie bepaalt dat een vreemdeling die zich op het criterium 2.8B wenst te beroepen een loon moet verdienen dat minstens het minimumloon omvat, 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 voor een persoon ouder dan 21 jaar en gelet op het feit dat het loon dat verzoekster verdient op basis van de door haar bijgebrachte arbeidsovereenkomst slechts 1232,4 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. op basis van deze arbeidsovereenkomst en aldus niet gemachtigd wordt tot een verblijf in België.

Waar verzoekster verwijst naar het feit dat haar toekomstige werkgeefster ondertussen contact heeft opgenomen met de Dienst Vreemdelingenzaken om te melden dat ze verzoekster voltijds wil aannemen en dat verzoekster hierbij 1591,10 euro bruto per maand zou verdienen, hetgeen boven het wettelijk gesteld minimumloon is, benadrukt de Raad dat de regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze te nemen (RvS 23 september 2002, nr. 110 548 en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Verzoekster voegde bij haar verzoekschrift e-mailverkeer tussen haar toekomstige werkgeefster en de Dienst Vreemdelingenzaken bij dat echter dateert van na de bestreden beslissing. Het kan aldus niet aan de verwerende partij worden verweten geen rekening te hebben gehouden met gegevens waarvan zij niet op de hoogte was. De Raad zou zijn bevoegdheid overschrijden door rekening te houden met elementen die dateren van na de bestreden beslissing.

De Raad merkt op dat, in zoverre verzoekster met deze uiteenzetting tracht een nieuwe beoordeling van haar 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 raam 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 verzoekster, gelet op het feit dat verzoeksters loon lager is dan het wettelijk minimumsalaris niet voldoet aan de voorwaarden van het criterium 2.8.B.

De bestreden beslissing steunt op pertinente, deugdelijke, afdoende en ter zake dienende motieven. Verzoekster toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze tot zijn oordeel is gekomen of zich gesteund heeft op een foutieve feitenvinding.

De schending van de materiële motiveringplicht kan niet worden aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen 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.

Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig juni 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