

Arrest

**nr. 64 971 van 18 juli 2011
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, op 21 maart 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van Migratie- en asielbeleid van 23 februari 2011 waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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 houdende het 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 26 april 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VERHEYEN, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIESE, 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, die verklaart van Nepalese nationaliteit te zijn, verklaart in België te verblijven sinds 15 september 2005.

Op 11 december 2009 dient zij een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 23 februari 2011 neemt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing waarbij de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt :

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 11.12.2009 werd ingediend door :

G., S. (R.R.: ...)

geboren te (...) op (...)

nationaliteit: Nepal

volgens paspoort: K. D., G. (geboren op (...), nationaliteit: Nepal)

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):

De redenen die aangehaald worden om het verblijf toe te staan zijn onvoldoende :

Betrokkene haalt aan dat zij 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. Qua verblijfsduur zou betrokkene eventueel in aanmerking kunnen komen voor punt 2.8B van de vernietigde instructies van 19.07.2009. Zij legt hiervoor een arbeidscontract voor dd. 10.12.2009 voor de duur van 12 maanden. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 1100 euro bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 27 jaar oud; 29.04.1983) (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 sedert 2005 in België verblijft, goed geïntegreerd is, lessen Nederlands heeft gevolgd en behoorlijk Nederlands spreekt, werkbereid is en steeds contact heeft genomen met de VDAB om werk te zoeken, gekend is bij officiële organisaties zoals De Lijn, een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de duurzame lokale verankering van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009.

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Haar asielaanvraag werd afgesloten op 23.03.2007 met een beslissing ‘niet erkend’ door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verblijft sindsdien illegaal in België. De duur van de procedure – namelijk ongeveer een jaar en zes maanden – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

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 haar bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980).

o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen op datum van 23.03.2007

o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 16.01.2008. Zij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land”

Op 15 maart 2011 wordt verzoekster in kennis gesteld van deze beslissing, samen met het bevel om het grondgebied te verlaten, dat luidt als volgt :

“in uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 23/02/2011,

wordt aan G., S. (V)
geboren te (...) (Nepal), op (...),
van NEPAL nationaliteit, verblijvend: (...),
het bevel gegeven om uiterlijk op 15/04/2011 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 langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft. (art. 7, alinea 1, 2° van de Wet van 15 december 1980). o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering van de erkenning door de Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen op datum van 23/03/2007.
o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV d.d. 16/01/2008. Zij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in dit land.
..."

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Ontvankelijkheid

2.1 De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op ten aanzien van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten wegens gebrek aan belang, omdat het thans aangevochten bevel een herhaald bevel is en de eerdere bevelen definitief en uitvoerbaar zijn.

2.2 Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 118*) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip "belang" kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State. Ontvankelijkheid*, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198- 413).

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

Het is niet betwist dat verzoekster reeds op 16 januari 2008 een bevel kreeg om het grondgebied te verlaten. Evenmin wordt betwist dat dit bevel definitief is geworden en door de verwerende partij nog steeds kan worden uitgevoerd. De eventuele vernietiging van het in het kader van de huidige vordering bestreden bevel om het grondgebied te verlaten kan verzoekster derhalve niet tot voordeel strekken. Verzoekster heeft dan ook geen belang bij het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing (RvS 22 maart 2006, nr. 156.746). De exceptie van de verwerende partij is gegrond. In zoverre hierna in dit arrest nog wordt gesproken over "de" bestreden beslissing wordt aldus de beslissing tot het ongegrond bevinden van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bedoeld.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel acht verzoekster de motiveringsplicht geschonden, alsook de zorgvuldigheidsplicht en het evenredigheidsprincipe. Zij stelt dat de bestreden beslissing is gesteund op een harde discretionaire bevoegdheid zonder rekening te houden met de menselijke realiteit, dat ze niet is "gehecht aan wettelijke voorwaarden doch aan voorwaarden die de minister zichzelf heeft opgelegd" en dat het gepast is dat dergelijke beslissingen met een zekere soepelheid worden toegepast. De minister, zo stelt verzoekster, had haar minstens de vraag kunnen richten of zij niet in de mogelijkheid zou zijn een ruimer inkomen te verwerven, hetgeen hij niet heeft gedaan zodat de beslissing niet naar behoren is gemotiveerd en genomen is met schending van de zorgvuldigheidsplicht, nu deze plicht inhoudt dat men communiceert. De gevolgen voor verzoekster ingevolge deze negatieve beslissing zijn zeer groot, zodat men haar minstens de kans had moeten geven de nalatigheid, nl. een te laag inkomen vermelden wat als dusdanig geen nalatigheid is, recht te zetten. Het is dan ook duidelijk dat men zoveel

mogelijk regularisaties wil terugdringen op een onregelmatige manier. De beslissing is op arbitraire wijze genomen.

3.2. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond verklaart, en dat zij daarbij het volgende stelt, daarin niet tegengesproken door verzoekster: *“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.”*

De Raad van State oordeelde in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 dat de instructie strijdig is met het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en met artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, omdat door de instructie het onderscheid tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten ten gronde om een verblijfsmachtiging aan te vragen werd opgeheven en de instructie het mogelijk maakte dat vreemdelingen die zich in de erin omschreven voorwaarden bevonden ervan ontslagen werden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden waren, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen. Uit de overwegingen van voormeld arrest kan evenwel niet afgeleid worden dat de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, gelet op zijn discretionaire bevoegdheid die hij put uit artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, niet de mogelijkheid heeft om een beleidslijn uit te zetten of dat het hem niet zou zijn toegestaan om – louter wat betreft de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf – de duidelijke, objectieve criteria die reeds werden opgenomen in de vernietigde instructie te hernemen. Verwerende partij kon binnen haar discretionaire bevoegdheid bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag toepassing maken van het door verzoekster zelf ingeroepen criterium van de instructie van 19 juli 2009 en aldus nagaan of verzoekster in aanmerking komt voor een regularisatie op basis van criterium 2.8B. De beoordeling van de wettigheid van de bestreden beslissing is erin gelegen dat zal moeten worden geoordeeld of de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing al dan niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld in het kader van de ruime discretionaire bevoegdheid die haar is toebedeeld bij het nemen van beslissingen over de gegrondheid van aanvragen om machtiging tot verblijf zoals de voorliggende.

3.3. Verzoekster betwist niet dat hij zich bij zijn aanvraag om machtiging heeft beroepen op het criterium 2.8B. Op grond van criterium 2.8B van de instructie komt in aanmerking voor regularisatie:

“... 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.”

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat zij niet aan deze voorwaarde voldoet, nu het door haar voorgelegde arbeidscontract melding maakt van een loon van 1100 euro bruto per maand, terwijl het wettelijk bepaalde minimumloon 1387,49 bedraagt, waarbij wordt verwezen naar de CAO nr. 43.

3.4. Verzoekster, waar zij stelt dat de motiveringsplicht is geschonden omdat geen rekening is gehouden met de menselijke realiteit, voert in wezen de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) toe om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de 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.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat verzoekster inderdaad, ter staving van haar aanvraag, een arbeidscontract voorlegde waarop een brutoloon van 1100 per maand wordt vermeld. Verzoekster ontkent dit niet, maar doet gelden dat haar door de verwerende partij de vraag had moeten worden gesteld of zij niet in staat zou zijn een ruimer inkomen te verwerven. Verzoekster, die zoals reeds gesteld niet betwist dat zij haar aanvraag stelde op het criterium 2.8B wist op het ogenblik van indiening (zij maakte overigens onder meer gebruik van het typeformulier waarin de voorwaarden nog eens uitdrukkelijk staan weergegeven) wat de voorwaarden waren waaraan zij moest voldoen, of minstens diende zij dit te weten. Gelet op de duidelijkheid van de voorwaarden in het criterium 2.8B, zoals hiervoor geciteerd, kan verzoekster bezwaarlijk worden gevolgd waar zij stelt dat verwerende partij haar, alvorens de bestreden beslissing te nemen, de gelegenheid had moeten geven om aan te tonen dat zij een inkomen zou kunnen verwerven dat wél zou voldoen aan de minimumnorm.

3.5. Wat de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, afgeleid uit diezelfde grief, dient erop gewezen dat dit beginsel aan de verwerende partij de verplichting oplegt om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoekster heeft de mogelijkheid gehad om alle stukken die zij wenste aan te wenden bij het indienen van haar aanvraag ook daadwerkelijk bij deze aanvraag te voegen, en zij maakt niet aannemelijk dat en welke stukken er bij de beoordeling van haar aanvraag door de verwerende partij zouden zijn veronachtzaamd.

3.6. Concluderend kan dan ook worden gesteld dat niet is aangetoond dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing, wat het geviseerde motief betreft, kennelijk onredelijk zou hebben gehandeld of zich zou hebben gebaseerd op een niet-correcte of onvolledige feitenvinding, zodat noch een schending van de materiële motiveringsplicht, noch een schending van de zorgvuldigheidsplicht aannemelijk is gemaakt. Ten slotte is het de Raad niet duidelijk wat verzoekster precies bedoelt met de zinsnede *“Verzoeker diende eigenlijk het bedrag niet te vermelden daar hij ervan mocht overtuigd zijn dat DVZ dit bedrag wel zou kunnen (sic)”*. Immers ligt de bewijslast bij het indienen van een aanvraag bij de aanvrager zelf en valt niet in te zien hoe de verwerende partij het loon zoals afgesproken tussen werkgever en werknemer en vastgelegd in het arbeidscontract zou kunnen kennen, indien het niet zou zijn vermeld.

3.7. Verzoekster voert ten slotte een schending aan van het evenredigheidsbeginsel, eveneens gegrond op de grief dat de bestreden beslissing is genomen op een arbitraire wijze zonder haar eventueel bijkomende informatie te vragen omtrent het loon. Zij kan hierin evenmin worden gevolgd: het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad 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 hetgeen reeds is voorafgegaan, en mede gelet op de vaststelling dat verzoekster de overige motieven van de bestreden beslissing ongemoeid laat, is een dergelijke schending geenszins aangetoond. De blote bewering dat de verwerende partij zoveel mogelijk regularisaties zou willen terugdringen op een onregelmatige manier doet daaraan geen afbreuk.

3.8. Het enig middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien juli tweeduizend en elf door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS