

Arrest

nr. 82 906 van 12 juni 2012
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 10 mei 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 27 januari 2011, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en van 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 7 mei 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 mei 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE VYVER, 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 dient op 3 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet).

Op 27 januari 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid, de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, die op 14 april 2011 samen met het bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster ter kennis wordt gebracht. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De eerste bestreden beslissing, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, wordt gemotiveerd als volgt:

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.12.2009 werd ingediend door : R.D.S.J.E. (...)

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 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 Wathelet, 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. Ze legt hiervoor twee arbeidscontracten voor. Bij het eerste arbeidscontract d.d. 26.11.2009 bij F.V. (...) bedraagt het loon van betrokkene 8.5274 euro per uur. De arbeidstijdregeling bedraagt 22 uur per week, waardoor betrokkene aan een bruto maandloon komt van 812.95 euro. Bij het tweede arbeidscontract d.d. 22.11.2009 bij M.M. (...) BVBA bedraagt het loon van betrokkene 8.00 euro per uur. De arbeidstijdsregeling bedraagt 16 uur per week, waardoor betrokkene komt aan een brutomaandloon van 554.67 euro. Samengeteld bedraagt het bruto maandloon van betrokkene dan 1367.67 euro. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 30 jaar oud; °21.02.1985) (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. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkene staat dit door het voorleggen van een arbeidsovereenkomst met F.V. (...) d.d. 26.11.2009, een arbeidsovereenkomst met M.M. (...) BVBA d.d. 22.11.2009, een studentenkaart SCVO-Talen d.d. 27.11.2003, twee huurcontracten – echter niet ondertekend door verhuurder-, een buzzy-pass van De Lijn met verschillende geldigheidsperiodes, een electrabelfactuur d.d. 23.08.2004, een onderzoek door een klinisch laboratorium d.d. 03.04.2007, een getuigschrift Frans Richtgraad 1 d.d. 30.06.2004, een deelcertificaat Nederlands tweede taal Threshold 1A+1B d.d. 28.04.2008, een doorverwijzing inschrijving Nederlands d.d. 19.06.2007, een inschrijvingsformulier SCVO d.d. 20.08.2006, een voorlopig inschrijvingsbewijs SCVO d.d. 26.08.2004, een deelcertificaat BENT2 04 d.d. 06.03.2007, een deelcertificaat BENT2 05 d.d. 19.06.2007, verzoekster zou zeer goed geïntegreerd zijn in de Belgische maatschappij, ze zou een ruime en hechte vriendenkring hebben en ze zou goed Nederlands en Frans spreken), dit doet niets af aan de voorwaarde van een bruto maandloon hoger of gelijk aan het wettelijke minimumloon. Dit element kan dus niet in het voordeel van betrokkene weerhouden worden.

Betrokkene haalt tot slot aan dat zij, in geval van een negatieve beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, gehoord wenst te worden door de Commissie van Advies voor Vreemdelingen. Deze Commissie maakt inderdaad deel uit van het engagement dat de regering is aangegaan. Echter, zij is enkel bedoeld voor mensen die qua verblijfsduur in aanmerking zouden kunnen komen voor regularisatie maar voor wie twijfels bestaan over de lokale verankering. Dit is niet het geval voor betrokkene daar zij haar integratie veelvuldig aantoonst maar dat uit bovenstaande bevindingen duidelijk blijkt dat betrokkene niet voldoet aan de vereiste van een bruto maandloon hoger of gelijk aan het wettelijke minimumloon.”

De tweede beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt als volgt gemotiveerd:

“In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid meegedeeld op datum van 27/01/2011,

wordt aan R.D.S.J.E. (...)

het bevel gegeven om uiterlijk op 13 mei 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)."*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 51 van de CAO-wet van 5 december 1968 en machtsverschrijding. Zij licht haar middel als volgt toe:

"Het artikel 51 van de CAO-wet van 05.12.1968 stelt het volgende:

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

(...)"

De geldende minimumlonen worden in België traditioneel vastgelegd in collectieve arbeidsovereenkomsten (CAO's) van de Nationale Arbeidsraad (NAR) op de paritaire comités. De bepalingen die daarin zijn opgenomen zijn ook bindend want de CAO-wet bepaalt dat van de dwingende bepalingen van een CAO van de NAR of van een PC niet mag afgeweken worden. Men noemt dit de hiërarchie van de rechtsbronnen. Deze is samengevat in het art.51 van de CAO-wet. Daarin is een rangorde opgenomen van de hoogste tot de laagste "rechtsbron" van verbintenissen. Men kan daar lezen dat de (door koninklijk besluit) algemeen verbindend verklaarde CAO's van de NAR net onder de dwingende bepalingen van de wet komen en dat de algemeen verhinderd verklaarde CAO's van de sectorale paritaire comités op de derde plaats staan. Deze rechtsbronnen staan veel hoger dan bijvoorbeeld de geschreven individuele arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat de individuele arbeidsovereenkomst de voorschriften van de hogere normen moet respecteren. In casu schrijven de contracten een lager loon voor dan het wettelijk minimum voorzien door de CAO 43. De werkgevers hebben bij het invullen van het contract een louter materiële fout gemaakt. Deze fout brengt echter niet de nietigheid van het contract met zich mee doch enkel het vervallen van het te lage bedrag. De CAO moet sowieso toegepast worden en dus zal het minimumloon betaald dienen te worden. Verzoekster voldoet dus aan het criterium 2.8 B van de instructie d.d. 19.07.2009. De Dienst Vreemdelingenzaken schendt door zijn beslissing het artikel 51 van de CAO wetgeving doordat zij het arbeidscontract in de hiërarchie der normen als een hogere rechtsbron beschouwd dan de reeds aangehaalde CAO nr. 43. De Dienst Vreemdelingenzaken gaat op deze manier trouwens in tegen de geest van de collectieve arbeidsovereenkomsten, zijnde de bescherming van de werknemer. Verzoekster stelt bijkomend dat de DVZ niet bevoegd is om de geldigheid van een loonovereenkomst tussen partijen na te gaan: dit behoort tot de competentie van de arbeidsrechtbanken."

2.2. Hoewel verzoekster een schending van artikel 51 van de CAO-wet van 5 december 1968 aanvoert, blijkt uit de inhoud van haar middel dat haar hele betoog erop gericht is aan te tonen dat zij wel degelijk voldoet aan het criterium 2.8B van de instructie van 19 juli 2009. Zij betoogt dat er bij het invullen van het contract een louter materiële fout is ingeslopen en dat de CAO gelet op de hiërarchie der normen, in ieder geval moet worden toegepast en zij dus het minimumloon zal worden uitbetaald. Hieruit concludeert zij dat zij wel degelijk voldoet aan het criterium 2.8.B van de instructie.

Dienaangaande wordt op het volgende gewezen:

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 en dat de verblijfsmachtiging dus niet wordt toegekend aan verzoekster. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen criteria waaraan de aanvraag om machtiging tot verblijf moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die ertoe leiden de aanvraag ongegrond te verklaren (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651).

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, beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is 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.

De staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft op 19 juli 2009 instructies opgesteld waarin criteria worden opgesomd voor het gegrond verklaren van de aanvraag en de toekenning van een verblijfsmachtiging. Deze instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd bij arrest van de Raad van State van 9 december 2009 met nr. 198.769 omdat zij *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermag te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.”*

Voorts oordeelt de Raad van State dat bij de ongegrondverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf, uitsluitend omdat niet aan de voorwaarden uit de vernietigde instructie is voldaan, de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende regel worden toegepast waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt. Dergelijke handelwijze leidt tot de toevoeging van een voorwaarde die niet is voorzien in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan niet toelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd, omdat dit artikel geen criteria bevat (RvS 5 oktober 2011, nr. 215.571; RvS 1 december 2011, nr. 216.651). Dienvolgens vermag de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie.

Uit hetgeen voorafgaat, volgt dat *in casu* het gehele betoog van verzoekster inzake de schending van artikel 51 van de CAO-wet en machtsoverschrijding, dat een correcte toepassing van de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2009 vooropstelt, niet dienstig is.

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

2.3. Ondergeschikt voert verzoekster in een tweede middel de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in samenhang met het redelijkheidsbeginsel als beginsel van behoorlijk bestuur. Tevens voert zij de schending aan van de materiële motiveringsverplichting. Zij licht haar middel als volgt toe:

“Er is een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer de motieven van een beslissing op zichzelf in feite en in rechte juist zijn, maar tussen die motieven en de inhoud van de beslissing een kennelijke wanverhouding bestaat.” (R.v.St. 8 februari 1999, nr. 78.606.) “Het redelijkheidsbeginsel staat 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.” (R.v.St. 20 september 1999, nr. 82.301). “De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, 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 hij 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf R.v.St. 7 december 2001, nr. 101.624).” (R.v.V. 28 mei 2009, nr. 28.074)

De instructie d.d. 19.07.2009 stelt in het criterium 2.8 B. waarop verzoekster zich beroept, als voorwaarde naast de duurzame lokale verankering en een ononderbroken verblijf in België sinds tenminste 31.03.200, een arbeidscontract voor te leggen “dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimum loon”. De bovenvermelde instructie werd door de Raad van State vernietigd op 11.12.2009. Aldus valt de beoordeling van de aanvragen 9 bis opnieuw binnen de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde Minister. De ratio legis van de instructie was om de mensen die langdurig in België verblijven, zich in die periode goed geïntegreerd hebben en die zichzelf zullen kunnen onderhouden door middel van tewerkstelling, de kans te geven hun leven verder uit te bouwen in België en dit op een legale manier. De bedoeling van het vereiste arbeidscontract uit de instructie is heel duidelijk te voorkomen dat de betrokkene ten laste van het Belgische sociale-zekerheidssysteem zou vallen. Om redelijk te verantwoorden beslissingen te kunnen nemen dienen de Minister en de Dienst vreemdelingenzaken deze ratio legis te respecteren bij het uitoefenen van de discretionaire bevoegdheid. Elk redelijk denkend mens ziet in dat verzoekster binnen de doelgroep van de vernietigde instructie valt: zij verblijft zoals reeds vermeld sinds 2003 jaar in België; zij heeft zich geïntegreerd en kan beginnen werken. Zij is een alleenstaande vrouw zonder kinderlast die zich dus perfect kan onderhouden met een maandloon van 1367,67 EUR. Zelfs netto ligt dit bedrag nog 300 à 400 EUR hoger dan het huidige leefloon (740 EUR voor een alleenstaande). Het verschil tussen een legaal en een illegaal verblijf is groot en het is disproportioneel en dus onredelijk om verzoeker het legaal verblijf te ontfangen omwille van een tekort van minder dan 20 EUR per maand in haar loon. Conclusie: De bestreden beslissing is op een onredelijke manier genomen. De materiële motiveringsverplichting is zo geschonden. Tenslotte is het artikel 9 bis, zoals geïnterpreteerd door de instructie d.d. 19.07.2009, geschonden doordat de Dienst Vreemdelingenzaken op een onredelijke en slecht gemotiveerde manier heeft geweigerd dit artikel toe te passen op de situatie van verzoekster.”

2.4. Verzoekster betoogt aldus dat gelet op het feit dat de instructie op 11 december 2009 werd vernietigd door de Raad van State en de beoordeling van de aanvragen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onder de discretionaire bevoegdheid van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid valt en gelet op de ratio legis van de instructie, “elk redelijk denkend mens zou oordelen dat verzoekster binnen de doelgroep van de vernietigde instructie valt”, aangezien zij sinds 2003 in België verblijft, geïntegreerd is, kan beginnen werken en als alleenstaande vrouw perfect in staat is zichzelf te onderhouden met het haar aangeboden maandloon.

De Raad herhaalt dat zij niet vermog te toetsen aan de vernietigde instructie en verwijst naar de bespreking onder het eerste middel. Verzoeksters betoog dat de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel werden geschonden, stelt een correcte toepassing van de instructie van 19 juli 2009 voorop, met name een toepassing volgens de ratio legis van de instructie, zodat verzoeksters betoog niet dienstig is.

Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.5. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van het gelijkheidsbeginsel, zoals neergelegd in artikel 11 van de Belgische Grondwet en in artikel 14 van het Europees Verdrag tot

Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort EVRM). Verzoekster licht haar middel als volgt toe:

“Het principe van gelijkheid en non discriminatie kan als volgt omschreven worden

“De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Dezelfde regels verzetten zich overigens tegen een identieke behandeling, zonder enige redelijke rechtvaardiging, van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn. Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging dient te worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de effecten van de bekritiseerde maatregel alsook met de aard van de principes in kwestie. Het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden wanneer vastgesteld wordt dat er geen redelijke en evenredige verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel”.

Verzoekster beroept zich in haar regularisatieaanvraag op het criterium 2.8.B van de instructies van 19 juli 2009. Het doel van dit criterium is er voor te zorgen dat mensen wiens verblijf geregulariseerd wordt, kunnen voorzien in hun eigen behoeften en niet ten laste vallen van de gemeenschap na hun regularisatie. In de bestreden beslissing stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat het voorziene loon van 1367,67 EUR bruto onvoldoende is om te kunnen leiden tot een regularisatie van het verblijf van verzoekster. Hierdoor wordt verwezen naar de reeds vermelde instructie van 19.07.2009. Deze werd door de Raad van State vernietigd op 11.12.2009, Aldus valt de beoordeling van de aanvragen 9bis opnieuw binnen de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde Minister. Diens beleid moet integraal stroken met essentiële principes zoals het gelijkheidsbeginsel. Het gelijkheidsbeginsel vereist dus dat categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn, ook verschillend behandeld worden.

De Dienst Vreemdelingenzaken maakt in de toepassing van haar beleid geen onderscheid tussen personen met een gezin en personen zonder een gezin. Het doel van het beleid is nochtans er voor te zorgen dat de aanvrager niet ten laste valt van de gemeenschap. In de beoordeling van de maatregel dient er rekening gehouden te worden met het doel en de effecten ervan. Het gevolg van de maatregel van de administratie om een zelfde minimumloongrens te hanteren voor alleenstaanden en mensen met gezinslast, is een ongeoorloofde identieke behandeling van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die essentieel verschillend zijn.

Verzoekers vooropgestelde inkomen van 1367.67 EUR zal haar als alleenstaande vrouw zonder kinderlast zonder enige twijfel in staat stellen om in haar eigen levensonderhoud te voorzien en niet afhankelijk te zijn van enige financiële steun. Zij zal zich in een veel betere financiële situatie bevinden dan bv. een man met een vrouw en 2 kinderen ten laste. Het verblijf van zo'n man met 3 personen ten laste zou kunnen geregulariseerd worden met een loon van 1387 EUR bruto per maand, maar hij zou met dat loon wel voor 4 mensen moeten zorgen. Door geen verschillend bedrag te voorzien in het criterium 2.8B voor mensen met en zonder gezinslast vormt het criterium en dus het beleid een schending van het gelijkheidsbeginsel. In alle sociale systemen (OCMW en werkloosheidsuitkering), hij het berekenen van belastingen en bijvoorbeeld ook bij het beoordelen van het recht op een pro deo-advocaat, wordt rekening gehouden met de gezinssituatie. Door dit in casu niet te doen schendt de Dienst Vreemdelingenzaken het gelijkheidsbeginsel. conclusie: Het gelijkheidsbeginsel is geschonden doordat verzoekster als alleenstaande vrouw zonder kinderlast op dezelfde manier behandeld wordt als bv. een gehuwde man met twee kinderen ten laste, en dit zonder een objectieve en redelijke verantwoording.”

2.6. Artikel 14 van het EVRM houdt het verbod van discriminatie in en luidt als volgt:

“Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.”

Artikel 14 van het EVRM, dat geen algemene bepaling inzake gelijkheid voor de wet omvat, kan, gelet op de inhoud en het doel van de rechtsregel, enkel dienstig aangevoerd worden in combinatie met een van de andere rechten of vrijheden vermeld in dit Verdrag. Hierbij dient te worden opgemerkt dat overeenkomstig deze bepaling niet alleen de in het Verdrag, maar ook in de aanvullende protocollen gegarandeerde rechten en vrijheden zonder discriminatie verzekerd moeten worden (J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, Overzicht publiek recht, Brugge, Die Keure, 2001, 343). Verzoekster beperkt zich tot een verwijzing naar artikel 14 van het EVRM, zodat zij dit artikel niet dienstig aanvoert.

Verder levert verzoekster kritiek op de criteria zoals ze werden opgenomen in de instructie. Zij betoogt dat *“door geen verschillend bedrag te voorzien in het criterium 2.8B voor mensen met en zonder gezinslast vormt het criterium en dus het beleid een schending van het gelijkheidsbeginsel.”* De Raad herhaalt dat de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd door de Raad van State, zodat verzoekster geen schending van het gelijkheidsbeginsel kan aantonen door kritiek te leveren op de in de instructie opgenomen criteria.

Verder betoogt verzoekster dat het gelijkheidsbeginsel volgens haar wordt geschonden doordat zij als alleenstaande vrouw zonder kinderlast op dezelfde manier wordt behandeld als bijvoorbeeld een *“gehuwde man met twee kinderen ten laste, en dit zonder een objectieve en redelijke verantwoording”*.

Verzoekster verwijst ter ondersteuning van haar betoog naar een fictief voorbeeld, doch toont met een dergelijk fictief voorbeeld niet aan dat verweerder verschillende gevallen op een gelijke wijze zou behandelen. Bovendien geeft zij opnieuw kritiek op de wijze waarom de criteria van de vernietigde instructie werden toegepast. Deze kritiek is, nu de instructie is vernietigd door de Raad van State, niet relevant.

Een schending van het gelijkheidsbeginsel wordt niet aangetoond.

Het derde middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.7. In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van de hoorplicht in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en in combinatie met het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 11 van de Belgische Grondwet en in artikel 14 van het EVRM. Verzoekster licht haar middel als volgt toe:

“Het principe van gelijkheid en non discriminatie kan als volgt omschreven worden

“De grondwettelijke regels van gelijkheid en non-discriminatie sluiten niet uit dat een verschillende behandeling tussen de categorieën van personen ingesteld wordt voor zover ze berust op een objectief criterium en ze op redelijke wijze gerechtvaardigd is. Dezelfde regels verzetten zich overigens tegen een identieke behandeling, zonder enige redelijke rechtvaardiging, van categorieën van personen die zich in situaties bevinden die inzake de maatregel in kwestie essentieel verschillend zijn. Het bestaan van een dergelijke rechtvaardiging dient te worden beoordeeld rekening houdend niet het doel en de effecten van de bekritiseerde maatregel alsook niet de aard van de principes in kwestie. Het gelijkheidsbeginsel - wordt geschonden wanneer, vastgesteld wordt dat er geen redelijke en evenredige verhouding bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel”.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (R.v.St. 11juni 2002. nr. 101.624.)

“Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411: RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het betreffende dossier alle daarin vervatte dienstige stukken.” (R.v.St. 22 december 2000. nr. 36.480).

De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur, heeft tot doel de bestuurde de mogelijkheid te geven zijn standpunt op een nuttige wijze te doen kennen en bovendien het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel te laten respecteren door pas een beslissing te nemen na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van de relevante gegevens. (1.)PDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.). Beginselen van behoorlijk bestuur. Brugge, Die Keure. 2006. p. 235 e.s.)

De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur is enkel van toepassing bij afwezigheid van een normatieve regeling van de hoorplicht en is van toepassing bij het nemen van beslissingen met individuele draagwijdte. Aangezien de bestreden beslissing gevolgen resorteert die een weerslag hebben op de rechtstoestand van verzoeker heeft zij in casu een individuele draagwijdte. De hoorplicht geldt bij het nemen van individuele bestuurshandelingen tav burgers, ambtenaren, mandatarissen. Verzoekster is een burger. De hoorplicht is in dit geval dan ook van toepassing. Het blijkt echter duidelijk dat de hoorplicht die bestaat in hoofde van de Dienst Vreemdelingenzaken niet vervuld werd, aangezien verzoekster op geen enkel moment gehoord werd. Verzoekster legt in bijlage twee nieuwe contracten voor, één dat door F.V. (...) aangepast werd omdat zij verzoekster echt wil tewerkstellen. en één bij een nieuwe werkgever omdat de eigenaar van de BVBA M. (...) zijn zaak stopzet. Conform deze contracten zal zij een bedrag van 1564,33 EUR per maand verdienen. Indien de Dienst Vreemdelingenzaken ook

maar even de moeite had genomen om verzoekster of de werkgevers te contacteren met de mededeling dat het loon iets te laag was, zou dit euvel dus ogenblikkelijk opgelost hebben kunnen worden. In andere dossiers ging de Dienst Vreemdelingenzaken op een zorgvuldigere manier te werk: zo werd in het dossier met O.V.-nr. 5.8 12.1 72. van een persoon die volgens zijn contract een bedrag van 10.50 EUR per uur zou gaan verdienen in een 30-urensysteem (d.w.z. 1365 EUR per maand). de toelating gegeven aan de betrokkene om een arbeidskaart aan te vragen. Toen de gewestelijke overheid vaststelde dat er een klein tekort was werd de werkgever gecontacteerd, waarna deze het contract aanpaste. Intussen kreeg de betrokkene een BIVR-A op deze basis.

Conclusie:

Verzoekster werd niet gehoord. Mede hierdoor werd het dossier niet zorgvuldig behandeld. Verzoekster werd zonder een objectieve en redelijke verantwoording op een andere manier behandeld dan de persoon met O.V.—(...).”

2.8. Waar verzoekster opnieuw verwijst naar het gelijkheidsbeginsel zoals neergelegd in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet en naar artikel 14 van het EVRM, kan worden volstaan met een verwijzing naar de bespreking onder het derde middel.

De hoorplicht is niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) (RvS 26 maart 2003, nr. 117.575).

Het horen kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoekster mondeling diende te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moet hebben gekregen om haar standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster haar standpunt heeft kunnen uiteenzetten in haar aanvraag om machtiging tot verblijf. Tevens blijkt uit het administratief dossier dat verzoekster in de periode voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om bijkomende gegevens te verstrekken. Derhalve kon de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid er op redelijke wijze vanuit gaan dat hij over voldoende gegevens beschikte om met kennis van zaken over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing. Verzoekster voegt bij haar inleidend verzoekschrift twee nieuwe arbeidscontracten en betoogt dat zij dit op eenvoudige vraag van de gemachtigde had kunnen voorleggen. Zij betoogt dat in een gelijkaardig dossier wel de mogelijkheid werd geboden om een arbeidskaart aan te vragen, waarbij de gewestelijke overheid de werkgever contacteerde om het kleine tekort te melden.

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; RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c) en vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen). Bijgevolg kon er bij het nemen van de bestreden beslissing op 27 januari 2011 geen rekening worden gehouden met informatie die verzoekster voor het eerst voorlegt in het kader van haar beroep bij de Raad. Waar verzoekster verwijst naar een gelijkaardige zaak blijkt dat niet de verwerende partij, doch de gewestelijke overheid contact opnam met de betrokkene, zodat verzoekster met haar argument dat verweerder haar niet contacteerde, niet aantoonde ongelijk of onzorgvuldig te zijn behandeld.

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

Het vierde middel is ongegrond.

2.9. In zoverre verzoeksters middelen ook gericht zouden zijn tegen de tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten, stelt de Raad vast dat verzoekster in geen van de vier middelen de motieven van de bestreden beslissing betwist. Het bevel om het grondgebied te verlaten motiveert in hoofdzaak dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn en er niet in slaagt het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden heeft. Verzoekster betwist deze motieven niet. Inzoverre verzoekster de mening zou zijn toegedaan dat de eerste bestreden beslissing waarbij haar aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk, doch

ongegrond werd verklaard, nietig was en haar om die reden geen bevel om het grondgebied te verlaten kon worden gegeven nu zij recht zou hebben op een machtiging van haar verblijf voor meer dan drie maanden, stelt de Raad vast dat verzoekster er niet in slaagde aan te tonen dat deze beslissing nietig is, zodat verzoeksters argument faalt in feite.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegronnd middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf juni tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN