

nr. 56 333 van 21 februari 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 2 november 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 15 september 2010 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard wordt en van het bevel van 30 september 2010 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 december 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 januari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die *loco* advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 maart 2009 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Deze aanvraag is geactualiseerd en aangevuld op 14 december 2009.

Op 15 september 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid

de beslissing waarbij de aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard, aan verzoeker ter kennis gebracht op 30 september 2010. Tegelijk met deze beslissing wordt verzoeker ter kennis gebracht van het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 05.03.2009 en de aanvulling die op 14.12.2009 werd ingediend door :

*P., D.J. (R.R.: ...)
nationaliteit: Nepal
geboren te (...)
adres: (...)*

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek ontvankelijk is doch ongegrond.

Reden(en):

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

Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidscontract voor dd. 07.12.2009 voor de duur van 12 maanden bij BVBA K.. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 1360 euro bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 31 jaar oud; °05.12.1978) (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). Betrokkene legt ook een deeltijds arbeidscontract voor dd. 01.07.2006 bij L. NV. Dit contract is echter niet opgesteld in het licht van de instructies maar in het licht van de arbeidsvergunning die aan betrokkene werd toegekend gezien zijn lopende asielprocedure van dat moment. Betrokkenes asielprocedure werd echter afgesloten op 17.04.2007. Er kan niet vanuit gegaan worden dat betrokkene nu nog steeds tewerkgesteld kan worden onder dit contract. Bovendien betreft het een deeltijds contract. 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.

Betrokkene haalt tevens nog aan dat hij valt onder de vernietigde instructies van 19.07.2009 op basis van ‘andere prangende humanitaire redenen’. Die zijn echter niet gespecificeerd en er wordt evenmin bewijs van voor gelegd. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen.

Het feit dat betrokkene sinds april 2005 in België verblijft, goed geïntegreerd is, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd, lessen Nederlands gevolgd heeft en daar attesten van voorlegt, aanbevelingsbrieven voorlegt, werkbereid is, arbeidscontracten en een belofte van aanwerven voorlegt, 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.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Verzoeker beweert dat hij oonmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij vreest voor zijn leven doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan

betrokkene om

op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij vreest voor zijn leven volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielprocedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.

Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 05.03.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd geactualiseerd tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009. De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid, namelijk het langdurig verblijf van betrokkene, de verwijzing naar de mediaberichtgeving, de vermeende schending van art 3 van het EVRM, de verwijzing naar het Arrest Kirkwood, de verwijzing naar de situatie in het land van herkomst en de onmogelijkheid tot terugkeer zonder geveaar voor het leven van betrokkene, worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.

Betrokkene wist dat zijn verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat hij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Zijn asielaanvraag, ingediend op 05.04.2005 werd afgesloten op 17.04.2007 met de beslissing 'niet erkend door de Vaste Beroepscommissie. 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 2 jaar – was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.'

En

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

In uitvoering van de beslissing van 15092010 door De gemachtigde van de Staatssecretaris van asiel en migratiebeleid wordt aan P. D.J.

geboren te (...), het bevel gegeven om uiterlijk op 30/10/2010 (datum aanduiden) 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 en Zweden (3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig art. 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat hij deze termijn niet overschreden heeft (art. 7, al. 1, 2° v/d wet van 15121980)

- o Betrokkene werd niet als vluchteling erkend bij beslissing tot weigering v/d erkenning door de Vaste Beroepscommissie op datum van 17042007.*
- o Betrokkene maakte reeds het voorwerp uit van een BGV dd. 07122007. Hij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog steeds illegaal in het land ;"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste en enige middel voert verzoeker de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur: de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29 juli 1991, het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"Dienst Vreemdelingenzaken meent dat de regularisatieaanvraag van verzoeker d.d. 05.03.2009 op

*basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ontvankelijk doch ongegrond is.
De reden waarom verzoeker zijn aanvraag door dvz ongegrond werd verklaard is de volgende: (...)
Dat integendeel tot wat door DVZ werd beslist de aanvraag van verzoeker geenszins als
ongegrond kon worden beschouwd en dit omwille van volgende redenen.*

*De bestreden beslissing is een schending van de materiële motiveringsverplichting.
Immers de bestreden beslissing stelt dat de aanvraag van verzoeker ontvankelijk werd verklaard
omwille van het feit dat de aanvraag werd geactualiseerd in het kader van de instructie en bijgevolg
in het licht van deze vernietigde instructie dient bekeken te worden, zoals de staatssecretaris voor
asiel en migratiebeleid, de heer Melchior Wathelet heeft voorzien.
De overige elementen die verzoeker aanhaalde in de ontvankelijkheid (langdurig verblijf, verwijzing
naar mediaberichtgeving, de vermeende schending van artikel 3 EVRM, de verwijzing naar het
arrest Kirkwoord, de verwijzing naar de situatie in het land van herkomst en de onmogelijkheid tot
terugkeer zonder gevaar voor het leven van betrokkene) kunnen niet aanvaard worden als zijnde
buitengewone omstandigheden volgens dienst vreemdelingenzaken.
Er wordt echter op geen enkele wijze gemotiveerd waarom deze elementen niet kunnen worden
aangenomen als buitengewone omstandigheden zodat het voor verzoeker werkelijk onduidelijk is
waarom deze elementen niet weerhouden kunnen worden.
Dat redelijkerwijze uit de bestreden beslissing had dienen te blijken waarom deze elementen niet
konden worden aangenomen.
Dat dit nu voor verzoeker totaal niet duidelijk is alsook voor zijn raadsman.
Dat dit niet redelijk en zorgvuldig is. Dat dit een schending is van de materiële
motiveringsverplichting,
Het is niet afdoende te stellen dat deze elementen niet aanvaard kunnen worden als zijnde
buitengewone omstandigheden zonder enige motivering waarom.
Dat aldus de bestreden beslissing reeds op dit vlak een gebrek vertoont en absoluut niet afdoende
is gemotiveerd.
De bestreden beslissing stelt voorts dat verzoeker zich niet kan beroepen op criterium 2.8.B van de
vernietigde instructie omdat verzoeker zijn loon niet zou voldoen aan het wettelijke minimum.
Deze motivering van dienst vreemdelingenzaken is niet redelijk te verantwoorden en in strijd met
artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.
Immers de instructie d.d. 19.07.2009 werd door de raad van state vernietigd op 11.12.2009, zoals
dienst vreemdelingenzaken zelf stelt.
Bezwaarlijk kan de bestreden beslissing motiveren dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden
van het vereiste minimumloon om in aanmerking te komen voor criterium 2.8 B.
Bovendien dient benadrukt dat verzoeker slechts 27,49€ bruto te kort komt om in aanmerking te
komen voor het vereiste minimumloon. Hem louter omwille van dit minieme bedrag afwijzen is niet
zorgvuldig en redelijk te verantwoorden. Het is kennelijk onredelijk.
Immers de bestreden instructie werd vernietigd en artikel 9 bis van de vreemdelingenwet voorziet
niet in deze voorwaarden.
Stellen dat verzoeker dient te voldoen aan bepaalde wettelijke vereisten in het kader van het
minimumloon is in strijd met het gelijkheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en artikel 9 bis van
de vreemdelingenwet.
Immers er is geen enkele objectieve verantwoording of wettelijke basis waarom deze voorwaarde
dient gehandhaafd te blijven om in aanmerking te komen voor regularisatie.
Minstens dient elk dossier individueel beoordeeld te worden.
Het is niet afdoende deze motivering te geven om te stellen dat verzoeker niet in aanmerking komt
voor regularisatie.
De wetgeving inzake regularisatie is nog steeds artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.
Artikel 9 bis van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende: (...)*

*Een regularisatieaanvraag op basis van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet is nog altijd steeds
een aanvraag op basis van humanitaire redenen.
De voorwaarde die dienst vreemdelingenzaken aan verzoeker oplegt, namelijk het beschikken over
een bepaald minimumloon is in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet aangezien het
strengere voorwaarden aan verzoeker oplegt dan die voorzien zijn in de wet.
Dit is niet mogelijk aangezien een wet hiërarchisch hoger staat dan een instructie en bovendien de
voorwaarde die men thans oplegt geen enkele wettelijke basis heeft.
Ieder dossier dient individueel beoordeeld te worden en alle elementen dienen onderzocht te*

worden.

Er zijn nog steeds geen vaste wettelijke criteria die bepalen wanneer iemand wel of niet in aanmerking komt voor regularisatie zodat dienst vreemdelingenzaken de regularisatieaanvraag van verzoeker niet zomaar kan afwijzen louter verwijzende naar een instructie die niet meer bestaat en dus ook niet meer kan afgedwongen worden.

Dienst vreemdelingenzaken stelt voorts dat hoe goed de duurzame lokale verankering eventueel ook moge zijn (sinds april 2005 verblijft hij in België, goed geïntegreerd is, een vrienden en kennissenkring heeft opgebouwd, Nederlandse lessen gevolgd heeft en daar attesten van voorlegt, aanbevelingsbrieven voorlegt, werkbereid is, arbeidscontracten en een belofte van aanwerven), dit doet niets af aan de voorwaarden opgelegd in de instructie.

Dvz laat echter na te motiveren waarom deze elementen niet afdoende zijn in toepassing van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet. Een regularisatieaanvraag is immers een aanvraag omwille van humanitaire redenen.

De motivering: "doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden m.b.t. de instructie dd 19.07.2009" is absoluut niet afdoende en redelijk te verantwoorden om de aanvraag van verzoeker af te wijzen als ongegrond en niet conform artikel 9 bis van de vreemdelingenwet dat niet in deze voorwaarde voorziet!

Bovendien stelt de instructie d.d. 19.07.2009 (waarnaar dvz zelf naar verwijst) het volgende: "Volgende situaties worden beschouwd als prangende humanitaire situaties. Deze opsomming neemt de discretionaire macht die de minister of zijn gemachtigde bezit niet weg om andere gevallen dan deze die hieronder worden opgesomd te beschouwen als zijnde prangende humanitaire situaties. Een bijzondere aandacht zal hierbij uitgaan naar vreemdelingen die behoren tot een kwetsbare groep. "

Dat dvz aldus niet zomaar deze elementen van verzoeker van de kaart kan vegen door te verwijzen naar de voorwaarden in de instructie aangezien, in de instructie zelf staat, dat de opsomming die daar gegeven wordt niet limitatief is en de minister of zijn gemachtigde nog steeds andere gevallen kan beschouwen als prangende humanitaire situaties. Indien deze argumenten niet voldoende zijn dient ook gemotiveerd te worden waarom deze niet afdoende zijn zodat het voor verzoeker en zijn raadsman duidelijk wordt waarom deze elementen niet kunnen weerhouden worden. Louter stellen dat ze niet weerhouden kunnen worden kan bezwaarlijk een afdoende motivering vormen omdat men op deze wijze alle elementen die worden opgeworpen in een aanvraag zomaar naast zich neer kan leggen en afwijzen zonder enige uitleg.

Dat dvz bij het nemen van haar beslissing hier geen rekening mee heeft gehouden en louter verwijst naar de instructie d.d. 19.07.2009 die in feite niet meer bestaat en vernietigd werd. Het louter verwijzen naar de voorwaarden in deze instructie om de elementen van verzoeker teneinde verblijf te krijgen af te wijzen, is niet voldoende en in strijd met bepalingen van de instructie zelf en in strijd met artikel 9 bis van de vreemdelingenwet.

Dat de beslissing van dienst vreemdelingenzaken aldus een gebrek vertoont door hier geen rekening mee te houden.

Dat dit alles een schending is van de wet van 29.07.1991 namelijk een schending van de formele motiveringsplicht en de materiële motiveringsplicht.

De bestreden beslissing schendt aldus de motiveringsverplichting in de zin van de wet van 29 juli 1991 en bovendien ook het redelijkheidbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel.

Dat de beslissing van DVZ dan ook onterecht genomen werd en zij de materiële en formele motiveringsplicht flagrant schendt.

Artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Tevens dient, naar luid van hetzelfde artikel de motivering 'afdoende' te zijn.

De motivering moet pertinent en draagkrachtig zijn.

Dat DVZ op dit vlak dan ook zwaar in gebreke gebleven is.

Dat verzoeker helemaal niet inziet op welke basis men zijn argumenten weerlegt en motiveert.

Dat verzoeker dan ook meent dat zijn aanvraag niet op een zorgvuldige wijze werd behandeld."

2.2 In de repliekmemoirie herhaalt verzoeker dat het niet afdoende is te stellen dat de elementen niet aanvaard kunnen worden als zijnde buitengewone omstandigheden zonder enige motivering waarom. Immers indien blijkt dat er een schending is van artikel 3 van het EVRM heeft dit

eveneens gevolgen voor verzoeker voor zijn aanvraag ten gronde. Bij een schending van artikel 3 van het EVRM kan verzoeker immers onmogelijk terugkeren naar zijn land van herkomst. Verzoeker benadrukt dat er nog steeds geen vaste wettelijke criteria zijn die bepalen wanneer iemand wel of niet in aanmerking komt voor regularisatie zodat Dienst Vreemdelingenzaken de regularisatieaanvraag van verzoeker niet zomaar kan afwijzen louter verwijzend naar een instructie die niet meer bestaat en dus ook niet meer kan afgedwongen worden. Voor het overige herhaalt verzoeker het middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

2.3 De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. 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 de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de ontvankelijkheid doch ongegrondheid van de aanvraag wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en naar het feit dat verzoeker een bruto maandloon voorlegt dat minder is dan het wettelijk bepaalde minimumloon, dat de 'andere prangende humanitaire redenen' niet gespecificeerd zijn en evenmin bewezen zijn, dat de elementen aangaande de integratie niets afdoen aan het hiervoor gestelde, dat hij geen begin van bewijs voorlegt in verband met zijn beweerd vrees voor zijn leven in zijn land van herkomst, dat deze elementen reeds beoordeeld werden door de asielinstanties en dat de duur van de asielpprocedure niet als onredelijk lang kan worden beschouwd.

Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§1. 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. (...)"

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis 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 bekomen 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;

Uit een eenvoudige lezing van de motieven in de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond is verklaard. In het raam van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid over een ruime discretionaire bevoegdheid om te beslissen welke door verzoekers aangebrachte elementen al dan niet aanvaard worden teneinde een verblijfsrecht toe te staan. Deze discretionaire beoordelingsbevoegdheid heeft de redelijkheid tot grens (RvS 16 juni 2004, nr. 132.494).

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

Daargelaten de wettelijkheid van het motief "*Volledigheidshalve dient opgemerkt te worden dat de aanvraag dd. 05.03.2009 ontvankelijk wordt verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd geactualiseerd tijdens de periode van 15.09.2009 tot 15.12.2009, zoals voorzien in de vernietigde instructies van 19.07.2009. De overige elementen die worden aangehaald in de ontvankelijkheid, namelijk het langdurig verblijf van betrokkene, de verwijzing naar de mediaberichtgeving, de vermeende schending van art 3 van het EVRM, de verwijzing naar het Arrest Kirkwood, de verwijzing naar de situatie in het land van herkomst en de onmogelijkheid tot terugkeer zonder gevaar voor het leven van betrokkene, worden dan ook niet aanvaard als zijnde buitengewone omstandigheden en hebben tevens niet geleid tot de ontvankelijkheid van de aanvraag.*", dient de Raad nogmaals te benadrukken dat de aanvraag ontvankelijk is verklaard en dat de aangehaalde redenen ten gronde zijn beoordeeld. Waar verzoeker betoogt dat verweerder niet heeft gemotiveerd waarom de door hem aangehaalde argumenten niet als buitengewone omstandigheden zijn aanvaard, stelt de Raad vast dat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is aangezien hij niet aantoont wat zijn belang is met deze grief, nu zijn aanvraag ontvankelijk is verklaard. Verweerder dient niet de 'ontvankelijkverklaring' van de aanvraag te verantwoorden, hetgeen tot voordeel strekt van verzoeker.

Verzoeker kan worden gevolgd waar hij stelt dat de instructie door de Raad van State werd vernietigd in zijn arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 omdat de instructie geen ruimte toelaat voor appreciatie doordat meteen is voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden zoals voorzien in de Vreemdelingenwet, wanneer wordt voldaan aan de in de instructie opgenomen criteria en dit terwijl enkel de wetgever de aanvragende vreemdeling kan ontslaan van de verplichting aan te tonen dat er in zijn geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn. *In casu* is de bestreden beslissing echter geen beslissing houdende de onontvankelijkheid van de regularisatieaanvraag, maar wel een beslissing aangaande de gegrondheid van de regularisatieaanvraag. De vraag of voldaan is aan de voorwaarden van de buitengewone omstandigheden en welke buitengewone omstandigheden dan wel werden aanvaard, is hier niet aan de orde. In de mate verzoeker van mening is dat de 'buitengewone omstandigheden' dienen vermeld te worden in de bestreden beslissing en zijn kritiek aldus betrekking heeft op de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf kan deze grief niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoeker ondervindt immers geen nadeel in het feit dat zijn aanvraag ontvankelijk is verklaard en een vernietiging van de beslissing op grond van deze grief kan hem dan ook geen voordeel verschaffen.

Verzoeker betoogt dat de machtiging tot verblijf niet kan worden geweigerd louter op basis van het motief dat hij niet voldoet aan de voorwaarden van het vereiste minimumloon om in aanmerking te komen voor criterium 2.8B. Verzoeker benadrukt dat hij slechts 27,48 € bruto te kort komt om in aanmerking te komen voor het vereiste minimumloon.

Met betrekking tot de aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht merkt de Raad op dat wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, hij niet optreedt als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is.

De Raad herinnert eraan dat verzoeker op 5 maart 2009, aangevuld op 14 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend en uitdrukkelijk heeft gevraagd om de toepassing van criterium 2.8.B. (duurzame lokale verankering en tewerkstelling) van de instructie van 19 juli 2009 die inmiddels is vernietigd door de Raad van State.

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

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

Verweerder motiveert met betrekking tot het voorgelegde arbeidscontract van verzoeker het volgende:

“Betrokkene beroept zich op het criterium 2.8B van de instructie van 19.07.2009. Hij legt hiervoor een arbeidscontract voor dd. 07.12.2009 voor de duur van 12 maanden bij BVBA K.. Het loon van betrokkene bedraagt volgens dit contract 1360 euro bruto per maand. Het wettelijk bepaalde minimumloon bedraagt echter 1387,49 euro voor een persoon ouder dan 21 jaar (betrokkene is 31 jaar oud; °05.12.1978) (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). Betrokkene legt ook een deeltijds arbeidscontract voor dd. 01.07.2006 bij L. NV. Dit contract is echter niet opgesteld in het licht van de instructies maar in het licht van de arbeidsvergunning die aan betrokkene werd toegekend gezien zijn lopende asielprocedure van dat moment. Betrokkenes asielprocedure werd echter afgesloten op 17.04.2007. Er kan niet vanuit gegaan worden dat betrokkene nu nog steeds tewerkgesteld kan worden onder dit contract. Bovendien betreft het een deeltijds contract. 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.”

In casu heeft verweerder, gebruik makend van zijn ruime discretionaire bevoegdheid, geoordeeld dat om een aanvraag om machtiging tot verblijf toe te kennen, het maandelijks in totaliteit te verdienen bedrag dat wordt uitgekeerd door de werkgever (of werkgevers tezamen) aan de aanvrager die zich beroept op het criterium 2.8.B in haar totaliteit niet lager mag zijn dan het equivalent van het wettelijk minimumloon dat voormelde CAO voorziet, ongeacht de uren die verzoeker presteert. Uit de bewoordingen van de vernietigde instructie en het *vademecum* kan niet afgeleid worden dat verweerder er zich toe verbindt voormelde CAO zonder meer in zijn geheel toe te passen. Uit de bewoording “equivalent aan”, hetzij “gelijkwaardig aan” blijkt enkel dat het minimumloon in de zin van de totale bezoldiging per maand, niet lager mag zijn dan het equivalent van het minimumloon voorzien in voormelde CAO, *in casu* niet lager dan het bedrag van 1387,49 euro per maand. Deze redenering vindt steun doordat in het *vademecum* wordt uiteengezet dat “Een bezoldiging gelijk aan het wettelijke minimumloon kan verkregen worden door verscheidene arbeidscontracten” terwijl voormelde CAO enkel zijn toepassing vindt bij voltijds tewerkgestelde werknemers.

Verzoeker betwist niet dat hij een contract heeft voorgelegd met een loon van 1360 euro bruto per maand. Verzoeker betwist evenmin dat hij niet langer tewerkgesteld is onder het deeltijds arbeidscontract van 1 juli 2006. Zoals de bestreden beslissing stelt, is het bedrag 1360 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 verzoeker is). De bestreden beslissing steunt aldus op een correcte feitenvinding. Het gegeven dat verweerder 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 verweerder de laagst betaalde categorie in aanmerking neemt en anderzijds het de aanvrager toegelaten is verschillende contracten voor te leggen.

De Raad herhaalt dat het verweerder toekomt, binnen de ruime discretionaire bevoegdheid waarover hij beschikt, te bepalen welke invulling hij geeft aan de minimum te voorziene totale bezoldiging per maand, die een aanvrager zal dienen te ontvangen. De wetgever heeft geen wettelijke criteria vooropgesteld waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard. Door binnen het kader van zijn discretionaire bevoegdheid de elementen die vooropgesteld waren in de vernietigde instructie te hernemen als ware het nieuwe criteria voor een beoordeling ten gronde van de regularisatieaanvraag kan aan verweerder geen onredelijkheid worden verweten. Het komt de Raad niet toe zich in de plaats te stellen van verweerder met betrekking tot de beoordeling ten gronde van de aanvraag om machtiging tot verblijf. Verweerder put deze ruime discretionaire bevoegdheid uit artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Het staat verweerder vrij te bepalen op basis waarvan hij een machtiging tot verblijf toekent. Deze vrijheid wordt begrensd door de redelijkheid. De Raad concludeert dat, waar verweerder gebruik maakt van de hoegrootheid van een loon voorzien in de CAO nr. 43 als begrenzing van de totale maandelijkse bezoldiging die een aanvrager dient te verdienen, verzoeker niet aantoont dat het de redelijkheid overschrijdt. Het feit dat hij slechts 27,49 euro bruto te kort komt, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat in de beslissing voor de begrenzing van de totale maandelijkse bezoldiging wordt gerefereerd naar de hoegrootheid van een loon voorzien in de CAO nr. 43 en dit niet onredelijk is. Aangezien in de bestreden beslissing op redelijke wijze wordt vastgesteld dat het bruto maandloon niet voldoet aan het wettelijk bepaalde minimumloon en in die zin is gemotiveerd, dat bovendien wordt verwezen naar de vooropgestelde voorwaarden van punt 2.8.B van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 waarvan verzoeker de toepassing heeft gevraagd en die verweerder in zijn beoordeling ten gronde herneemt, kan de Raad geen willekeur vaststellen. In tegendeel, door voor de begrenzing van de maandelijkse bezoldiging te verwijzen naar het wettelijk bepaalde minimumloon, vertoont de beslissing een zekere continuïteit. Een schending van het gelijkheidsbeginsel en van het materiële motiveringsbeginsel kan bijgevolg niet worden aangenomen.

De Raad stelt vast dat verzoeker het motief in verband met het voorgelegd arbeidscontract niet weerlegt. Verzoeker betoogt verder dat met betrekking tot de door hem aangehaalde elementen van duurzame lokale verankering er niet afdoende is gemotiveerd in de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot die "*duurzame lokale verankering*" gemotiveerd dat deze integratie-elementen geen afbreuk doen aan de voorwaarde die gesteld worden met betrekking tot de instructies van 19 juli 2009, met andere woorden aan de voorwaarde van een behoorlijk ingevuld arbeidscontract met een looninkomen gelijkwaardig aan het wettelijk bepaalde minimumloon. Verweerder stelt immers uitdrukkelijk "*Het feit dat betrokkene sinds april 2005 in België verblijft, goed geïntegreerd is, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd, lessen Nederlands gevolgd heeft en daar attesten van voorlegt, aanbevelingsbrieven voorlegt, werkbereid is, arbeidscontracten en een belofte van aanwerven voorlegt, 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.*" Verweerder oordeelt aldus dat deze integratie-elementen niet volstaan om een verblijfsmachtiging toe te kennen. De Raad stelt aldus vast dat verweerder de aangehaalde elementen van integratie in aanmerking heeft genomen doch heeft geoordeeld dat deze elementen niet voldoende zijn om, zonder te voldoen aan een looninkomen gelijkwaardig aan het wettelijk bepaalde minimumloon, een verblijfsmachtiging toe te kennen. Verzoeker kan het met deze beoordeling niet eens zijn doch dit volstaat niet om de motieven te

weerleggen of aan te tonen dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden. Verweerder kan binnen zijn ruime discretionaire bevoegdheid voor de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepalen welke elementen naar zijn oordeel voldoende zijn om een machtiging tot verblijf toe te kennen. De gemachtigde van de staatssecretaris is *in casu* alle pertinente gegevens nagegaan die hij noodzakelijk acht om zijn beslissing te kunnen nemen. Voor het overige blijft verzoeker zijn eigen standpunt herhalen zonder daarmee aannemelijk te maken dat de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze is genomen. De aangevoerde kritiek in het verzoekschrift geeft te dezen aldus weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van bevoegde overheid, doch het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt te dezen de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek hetgeen niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort. De door de verzoeker aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen.

Verzoeker verwijst naar de "*prangende humanitaire situatie*" van de vernietigde instructie en dat de opsomming van deze situaties niet limitatief is en de gemachtigde steeds andere gevallen kan beschouwen als prangende humanitaire situaties. Verzoeker verwijst opnieuw naar de door hem aangehaalde elementen van duurzame lokale verankering.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: "*Betrokkene haalt tevens nog aan dat hij valt onder de vernietigde instructies van 19.07.2009 op basis van 'andere prangende humanitaire redenen'. Die zijn echter niet gespecificeerd en er wordt evenmin bewijs van voor gelegd. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs voor te leggen.*" De Raad stelt vast, uit de stukken van het administratief dossier, dat verzoeker in het "*Typeformulier Regularisatieaanvraag*" ingevuld op 14 december 2009, "*andere prangende humanitaire situaties*" heeft aangekruist doch nagelaten heeft te duiden welke andere prangende humanitaire situaties hij bedoelt. Verzoeker stelt dat verweerder geen rekening heeft gehouden met zijn prangende humanitaire situatie zonder nader te verklaren met welke prangende humanitaire situatie geen rekening zou zijn gehouden. In de mate verzoeker doelt op de elementen met betrekking tot de duurzame lokale verankering blijkt uit de bestreden beslissing en de bespreking hierboven dat verweerder wel degelijk rekening heeft gehouden met deze elementen doch ze niet voldoende acht om een verblijfsmachtiging toe te kennen.

De Raad kan slechts opmerken dat verzoeker met zijn beschouwingen niet aantoont dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve geenszins.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, dat verzoeker ook geschonden acht, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stouwen op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de overheid bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Uit de gegevens van het dossier en uit hetgeen voorafgaat, blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag van verzoeker aan een individueel onderzoek heeft onderworpen en op basis van een correcte feitenfinding tot zijn conclusie is gekomen, zodat geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan vastgesteld worden.

Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing kan verzoeker ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

In de repliekmemorie herhaalt verzoeker dat het niet afdoende is te stellen dat de elementen niet aanvaard kunnen worden als zijnde buitengewone omstandigheden zonder enige motivering waarom. Immers indien blijkt dat er een schending is van artikel 3 van het EVRM heeft dit eveneens gevolgen voor verzoeker voor zijn aanvraag ten gronde. Bij een schending van artikel 3 van het EVRM kan verzoeker immers onmogelijk terugkeren naar zijn land van herkomst.

In de mate verzoeker de schending aanvoert van artikel 3 van het EVRM moet verzoeker doen blijken dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in het land

waarnaar hij wordt teruggeleid, een ernstig en reëel risico lopen te worden blootgesteld aan foltering of mensonterende behandelingen. Hij moet deze beweringen staven met een begin van bewijs. Hij moet concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen. Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op artikel 3 van het EVRM. Een eventualiteit dat artikel 3 van het EVRM kan worden geschonden volstaat op zich niet (RvS 27 maart 2002, nr. 105.233; RvS 28 maart 2002, nr. 105.262; RvS 14 maart 2002, nr. 104.674; RvS 25 juni 2003, nr. 120.961; RvS 8 oktober 2003, nr. 123.977). In de mate verzoeker van mening is dat in de bestreden beslissing geen rekening is gehouden met de door hem aangehaalde vrees voor terugkeer naar zijn land van herkomst stelt de Raad vast dat verweerder het volgende heeft gemotiveerd: *“Verzoeker beweert dat hij oonmogelijk kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij vreest voor zijn leven doch hij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij vreest voor zijn leven volstaat niet om als grond voor regularisatie aanvaard te worden. Bovendien voegt betrokkene geen enkel nieuw element toe aan de elementen die hij reeds tijdens zijn asielpcedure naar voor bracht en die niet weerhouden werden door de bevoegde instanties. De elementen ter ondersteuning van huidig verzoek om machtiging tot verblijf wettigen bijgevolg geen andere beoordeling dan die van deze instanties.”* Verweerder motiveert aldus dat verzoeker voor zijn bewering te vrezen voor een terugkeer geen begin van bewijs heeft voorgelegd en dat zijn vrees reeds werd beoordeeld door de asielinstanties. Verzoeker betwist deze motieven niet, laat staan dat hij ze weerlegt. Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt aldus niet aangetoond.

Het middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

Griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN