

**RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK**

**XIVe KAMER**

**A R R E S T**

**nr. 216.974 van 21 december 2011  
in de zaak A. 198.743/XIV-32.740**

In zake :               XXX  
                          bijgestaan en vertegenwoordigd door  
                          advocaat Wannes Gardin  
                          kantoor houdend te 8000 Brugge  
                          Gerard Davidstraat 46/1  
                          bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door  
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid  
kantoor houdend te 1000 Brussel  
Antwerpsesteenweg 59 B

---

*I. Voorwerp van het beroep*

1.                       Het cassatieberoep, ingesteld op 6 januari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 53.688 van 22 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

*II. Verloop van de rechtspleging*

2.                       Bij beschikking nr. 6502 van 3 februari 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 november 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Wannes Gardin, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

### *III. Feiten*

3. De verzoeker dient op 15 december 2003 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9, derde lid (oud) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) in.

De staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid verklaart die aanvraag met een beslissing van 15 december 2010 ontvankelijk doch ongegrond. Op 16 december 2010 neemt hij in hoofde van de verzoeker ook een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vasthouding te dien einde.

Op 21 december 2010 stelt de verzoeker tegen deze twee beslissingen een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep met een arrest van 22 december 2010. Dit is het bestreden arrest.

#### *IV. Onderzoek van de middelen*

##### *Enig middel*

##### *Uiteenzetting van het middel*

4. De verzoeker werpt in een enig middel de schending op van de artikelen 9, derde lid (oud) en 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het gezag van gewijsde van het arrest van de Raad van State nr. 198.769 van 9 december 2009.

Als “toelichting” bij het middel stelt de verzoeker “dat het bestreden arrest strijdt met de materiële motiveringsplicht, het gezag van gewijsde van arrest 198.769 van Uw Raad en artikelen 9bis en 39/2 Vreemdelingenwet doordat de RvV in het kader van zijn wettigheidscontrole van de bestreden beslissing d.d. 26 augustus 2010 (sic) ten onrechte heeft geoordeeld dat deze bestreden beslissing niet strijdt met de materiële motiveringsplicht, het gezag van gewijsde van arrest 198.769 van Uw Raad en artikel 9bis Vreemdelingenwet”.

Inzake de ontvankelijkheid van het middel voert de verzoeker aan dat de materiële motiveringsplicht niet van toepassing is op jurisdictionele beslissingen zoals het bestreden arrest, doch dat artikel 149 van de Grondwet en artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet enkel vereisen dat een arrest wordt gemotiveerd en niet hoe het wordt gemotiveerd. De verzoeker betwist niet dat het bestreden arrest gemotiveerd is, maar hij benadrukt wel de “illegaliteit” van de motivering met betrekking tot ’s Raads arrest nr. 198.769 en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Hij werpt de schending van de materiële motiveringsplicht op omdat in cassatie moet kunnen worden nagegaan of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onterecht heeft geoordeeld dat de beslissing van de verwerende partij van 26 augustus 2010 (resic) de materiële motiveringsplicht niet heeft geschonden.

Wat betreft de gegrondheid van het middel, verwijst de verzoeker naar de argumentatie in zijn inleidend verzoekschrift van 21 december 2010 en naar het antwoord daarop in punt 3.3.11. van het bestreden arrest. Het kan niet zijn dat zijn aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk is verklaard op grond van de zgn. “ongedateerde instructie” omdat daardoor zowel artikel 9bis van de Vreemdelingenwet als het gewijsde van

's Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009, waarmee de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd, worden geschonden. Het vernietigingsarrest werkt immers ex tunc en erga omnes. Door te besluiten tot de ontvankelijkheid van de aanvraag, is de onmogelijkheid om het land te verlaten komen vast te staan. Wanneer in het bestreden arrest wordt besloten dat de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen verband houdt met de mogelijkheid om terug te keren naar het land van herkomst doch enkel met het voldoen aan de voorwaarden van de instructie, dan is dit volgens de verzoeker op basis van een manifest onwettige interpretatie van artikel 9, derde lid (oud) van de Vreemdelingenwet. De verzoeker besluit dat iedere verwijzing naar de vernietigde instructie als grondslag voor een beslissing uit den boze is, ook in hoofde van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

5. De verzoeker voegt in de memorie van wederantwoord toe dat de verwerende partij zich niet op haar discretionaire bevoegdheid kan beroepen, vermits deze bij de beoordeling van de gegrondheid doch niet van de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf bestaat. Te dezen is de aanvraag echter ontvankelijk verklaard omwille van de instructie en niet omwille van buitengewone omstandigheden, hetgeen een manifest onwettige interpretatie inhoudt. Doordat de aanvraag ontvankelijk is verklaard, moet volgens de verzoeker worden aangenomen dat hij om redenen onafhankelijk van zijn wil niet naar het land van herkomst kan terugkeren.

#### *Beoordeling*

6. In de “toelichting” en de uiteenzetting “nopens de ontvankelijkheid” van het middel verwijst de verzoeker telkens naar de beslissing van “26 augustus 2010”, daar waar de aanvankelijk bestreden beslissingen van 15 en 16 december 2010 dateren. De vermelding van een verkeerde datum zou als een materiële vergissing kunnen worden beschouwd.

De uiteenzetting over de controle van de materiële motiveringsplicht, het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 en de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan echter niet dienstig worden aangevoerd. De verzoeker ziet over het hoofd dat met het bestreden arrest geen uitspraak is gedaan over de wettigheid van de beslissing van 15 december 2010 waarmee de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid (oud) van de Vreemdelingenwet ontvankelijk doch

ongegrond is verklaard. In het bestreden arrest is enkel vastgesteld dat de verzoeker met betrekking tot die beslissing geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel heeft aangevoerd, hetgeen volstond voor de verwerping van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Het enige middel is in die mate niet-ontvankelijk.

Zonder zich uit te spreken over de wettigheid van de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf, is in het bestreden arrest enkel vastgesteld dat die beslissing verwijst naar de vernietigde instructie van 9 juli 2010 en dat er geen tegenstrijdigheid met de beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten bestaat. Voor wat betreft de wettigheid van deze laatste beslissing, is het bestreden arrest echter niet op een toepassing van de vernietigde instructie gesteund, zodat een eventuele schending van het gewijsde van 's Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 evenmin aan de orde is. Het enige middel mist in die zin feitelijke grondslag.

## **BESLISSING**

**1. De Raad van State verwerpt het beroep.**

**2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van éénentwintig december tweeduizend en elf, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

|                   |                  |
|-------------------|------------------|
| André Beirlaen,   | kamervoorzitter, |
| Carlo Adams,      | staatsraad,      |
| Stephan De Taeye, | staatsraad,      |
| met bijstand van  |                  |
| Joris Casneuf,    | griffier.        |

**De griffier**

**De voorzitter**

**Joris Casneuf**

**André Beirlaen**