RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 217.531 van 24 januari 2012
in de zaak A. 199.061/XIV-32.843

In zake : 1. XXX
2. XXX
in eigen naam en in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen
XXX
XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Pieter-Jan Staelens
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, thans
de staatssecretaris voor Asiel, Immigratie en Maatschappelijke Integratie
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 4 februari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 54.012 van 30 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6636 van 7 maart 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekers hebben 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 verzoekers hebben een verzoek tot voortzetting van het geding ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 december 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor de verzoekers, en advocaat Anneleen De Meu, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest andersluidend 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 verzoekers dienen op 11 december 2009 een aanvraag 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 (Vreemdelingenwet) in. De staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid verklaart die aanvraag met een beslissing van 15 september 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 29 september 2010 stellen de verzoekers tegen de voornoemde beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt de

vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 30 december 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekers werpen in een eerste middel de schending op van de artikelen 9bis en 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het gezag van gewijsde van ’s Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009.

De verzoekers betwisten niet dat het bestreden arrest gemotiveerd is, doch omwille van de onwettigheid van de motivering achten zij ook de materiële motiveringsplicht geschonden. In het licht daarvan moet immers kunnen worden nagegaan of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het bestreden arrest ten onrechte heeft geoordeeld dat de aanvankelijk bestreden beslissing van 15 september 2010 de materiële motiveringsplicht niet heeft geschonden.

Volgens de verzoekers heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een geheel eigen interpretatie gegeven aan de onwettelijke praktijk van de verwerende partij om de met ’s Raads arrest nr. 198.769 vernietigde instructie van 19 juli 2009 te blijven toepassen. In het bestreden arrest wordt immers aanvaard dat de verwerende partij eerst vaststelt of de aanvrager aan de criteria van die instructie voldoet, waarna in bevestigend geval de regularisatie volgt en in het andere geval de vreemdeling op grond van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij al dan niet wordt geregulariseerd. Enkel de vreemdeling die niet aan de criteria van de vernietigde instructie voldoet wordt dus aan een bijkomend discretionair oordeel onderworpen.

De hoger genoemde instructie werd met betrekking tot de toepassing van artikel 9, derde lid (oud) en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet echter integraal vernietigd. De verwerende partij mag de (erga omnes en ex tunc) vernietigde criteria niet blijven toepassen binnen haar discretionaire beleidsruimte.

De verzoekers stellen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aanvaardt dat de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid beperkt tot het controleren of de aanvrager al dan niet aan de criteria van de vernietigde instructie voldoet. In de aanvankelijk bestreden beslissing van 15 september 2010 worden de criteria van de vernietigde instructie immers één na één overlopen, terwijl de aanvraag ontvankelijk is verklaard zonder onderzoek naar "buitengewone omstandigheden". Volgens de verzoekers worden dus zowel de gegrondheids- als de ontvankelijkheidsvereisten van de vernietigde instructie toegepast, hetgeen ook zou blijken uit de verduidelijkingsnota van de verwerende partij bij de instructie van 19 juli 2009. Die instructie heeft zeer belangrijke wijzigingen aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toegevoegd en op grond daarvan werd zij met 's Raads arrest nr. 198.769 vernietigd. In de aanvankelijk bestreden beslissing staat te lezen dat de instructie, afgezien van haar vernietiging, verder wordt toegepast.

De verzoekers merken nog op dat de verwerende partij ten onrechte naar haar discretionaire bevoegdheid verwijst alsof zij daardoor geen rekening zou moeten houden met de vernietigingsarresten van de Raad van State. Nochtans bestaat de essentie van het voornoemde vernietigingsarrest er juist in dat het de bevoegde staatssecretaris niet toekomt om in het kader van zijn discretionaire bevoegdheid – hetzij middels ongedateerde instructies, hetzij middels een algemeen bekende beleidslijn om vernietigde instructies te blijven toepassen – wezenlijke voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toe te voegen.

Derhalve schendt de aanvankelijk bestreden beslissing van 26 augustus 2010 (lees: 15 september 2010) artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 198.769 en de materiële motiveringsplicht: de rechtsgrond van die beslissing is immers het negeren van het voornoemde vernietigingsarrest. Het bestreden arrest stelt ten onrechte dat de ingeroepen schendingen ongegrond zijn en zo schendt het volgens de verzoekers op zijn beurt de aangehaalde bepalingen en beginselen.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een administratief rechtscollege met een jurisdictionele taak is en niet optreedt als een orgaan van actief bestuur, zodat de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur niet op het bestreden arrest van toepassing is.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat het gewijsde van 's Raads arrest nr. 198.769 niet verhindert dat zij bij de beoordeling ten gronde van een aanvraag om machtiging tot verblijf binnen haar ruime discretionaire bevoegdheid toepassing maakt van dezelfde criteria als die in de vernietigde instructie. Zij verwijst daartoe naar de motivering van het bestreden arrest.

Door te aanvaarden dat de verwerende partij haar discretionaire bevoegdheid bij de beoordeling ten gronde van een aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet uitoefent, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins zijn bevoegdheid als annulatierechter overschreden.

Ten slotte acht de verwerende partij de kritiek van de verzoekers tegen de aanvankelijk bestreden beslissing niet dienstig omdat die beslissing niet het voorwerp van het huidige cassatieberoep uitmaakt.

6. In de memorie van wederantwoord voegen de verzoekers toe dat de verwerende partij meent de vernietigde ontvankelijkheidsvoorwaarden uit haar instructie te kunnen recycleren als gegrondheidsvoorwaarden, met als enig doel haar beleid aan de hand van de vernietigde instructie toch verder te zetten. Zo stelt de verwerende partij in de aanvankelijk bestreden beslissing van 15 september 2010 letterlijk dat zij de criteria uit de vernietigde instructie blijft toepassen. Verder vragen de verzoekers zich af waarom de aanvraag ontvankelijk werd verklaard als criterium 2.8B als gegrondheidsvoorwaarde zou zijn toegepast, hetgeen echter niet het geval was. Ten slotte stellen de verzoekers dat de ontvankelijkheids- en de gegrondheidscriteria niet identiek en inwisselbaar zijn, zodat het gebruik van dezelfde criteria als ontvankelijkheids- of gegrondheidsvoorwaarden tot een heel ander resultaat kan leiden.

Beoordeling

7. Met het bestreden arrest wordt uitspraak gedaan over de wettigheid van een beslissing waarmee een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet ongegrond wordt verklaard. Artikel 9bis 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.

Het kernkabinet heeft in een “instructie” van 19 juli 2009 welbepaalde specifieke “humanitaire” situaties omschreven die de toekenning kunnen rechtvaardigen van een machtiging tot verblijf van een vreemdeling in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Die instructie is met ’s Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 vernietigd omdat zij “het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de erin 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”.

In de beslissing van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 15 september 2010, die tot het bestreden arrest heeft geleid, wordt gesteld dat de betrokkenen op basis van de hoger genoemde instructie van 19 juli 2009 willen worden geregulariseerd, dat deze instructie “zoals algemeen bekend” op 9 december 2009 door de Raad van State werd vernietigd en dat de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, “(z)oals eveneens algemeen bekend, (…) zich (heeft) geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie te blijven toepassen.” Hierna wordt in die beslissing het volgende overwogen: “Betrokkenen menen beroep te kunnen doen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, maar er dient echter opgemerkt te worden dat betrokkenen slechts sinds 22.08.2008 in België verblijven. Dit is echter een te kort verblijf om aanspraak te kunnen maken op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009. Om in aanmerking te komen voor criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 dient men immers een ononderbroken verblijf van minstens 5 jaar te kunnen aantonen. Bovendien dient deze periode van 5 jaar op 15.12.2009 bereikt te zijn. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (betrokkenen staven dit door middel van steunbrieven, een attest van inburgering, taalattesten en een schoolattesten), dit doet niets af aan de voorwaarde van de duur van het verblijf. Dit element kan dus niet in betrokkenen hun voordeel weerhouden worden. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009. Bovendien kan de integratie niet gezien worden als een prangende humanitaire situatie. Het feit dat betrokkenen Nederlands spreken, een inburgeringscursus gevolgd hebben en een ruime vriendenkring hebben uitgebouwd, kan niet

weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies dd. 19.07.2009."

Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 15 september 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarden van de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt als een dwingende regel toegepast, waarbij de bevoegde staatssecretaris over geen enkele appreciatiemogelijkheid meer beschikt en die dus in strijd is met de in het bestreden arrest voorgehouden discretionaire bevoegdheid. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd.

Volgens het bestreden arrest zou de verwerende partij in de beslissing van 15 september 2010, na de vaststelling dat niet aan de criteria in punt 2.8A van de vernietigde instructie zou zijn voldaan, wel "een onderzoek ten gronde van alle door verzoekers opgeworpen elementen" hebben gevoerd. Zoals uit het citaat hierboven blijkt, worden de aangevoerde elementen aangaande de integratie van de betrokkenen slechts verworpen omdat zij niets afdoen aan de voorwaarden uit de instructie van 19 juli 2009. In de beslissing van 15 september 2010 wordt enkel het gegeven dat het kind van de verzoekers hier naar school gaat aan een onderzoek ten gronde onderworpen en verworpen als grond voor regularisatie omdat niet blijkt dat de scholing niet in het land van herkomst kan worden verkregen, noch een gespecialiseerd onderwijs vergt, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is en omdat het kind bovendien niet schoolplichtig is. Dit doet echter geen afbreuk aan het feit dat alle andere aangevoerde elementen met betrekking tot de integratie van de verzoekers uitsluitend aan de voorwaarden van de (vernietigde) instructie zijn getoetst.

Door in het bestreden arrest het standpunt van de bevoegde staatssecretaris te volgen en te stellen dat deze laatste wel degelijk van zijn discretionaire bevoegdheid gebruik heeft gemaakt met betrekking tot de aangevoerde elementen qua integratie, daar waar enkel toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 werd gemaakt, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toegelaten dat bindende

voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd en heeft hij die bepaling dus geschonden.

Het eerste middel is minstens in die mate gegrond en die vaststelling volstaat voor de vernietiging van het bestreden arrest.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 54.012 van 30 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 350 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig januari tweeduizend en twaalf, 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**