

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.532 van 24 januari 2012
in de zaak A. 199.142/XIV-32.856**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Jan De Lien
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Broederminstraat 38
 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 14 februari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 54.273 van 11 januari 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6624 van 4 maart 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 21 december 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meral Kalin, die loco advocaat Jan De Lien verschijnt voor de verzoeker, 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 verzoeker dient op 1 oktober 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 7 juli 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 22 oktober 2010 stelt de verzoeker 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 11 januari 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt in een enig middel machtsoverschrijding en de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van “het gelijkheidsbeginsel neergelegd in artikel 11 Belgische grondwet en in artikel 14 EVRM” op.

Inzake de ontvankelijkheid van de aanvraag, stelt de verzoeker dat de aangevoerde buitengewone omstandigheden in de aanvankelijk bestreden beslissing bewezen worden geacht. Hij citeert de motivering van ’s Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 (waarmee de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd) om te stellen dat buitengewone omstandigheden ook voor de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag in aanmerking moeten worden genomen. Te dezen heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgens de verzoeker artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden door legitimiteit te verschaffen aan de aanvankelijk bestreden beslissing die overduidelijk in functie van de instructie is genomen. Die instructie werd dus ondanks de vernietiging toegepast.

De verzoeker vervolgt dat het in de instructie gebruikte criterium volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een objectivering en derhalve geen schending van het gelijkheidsbeginsel vormt. De instructie kan volgens de verzoeker echter geen objectief criterium vormen gezien de vernietiging ervan en daarom acht hij ook het gelijkheidsbeginsel geschonden.

Ten slotte stelt de verzoeker dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de verwerende partij niet bevoegd zijn om zich over de geldigheid van een arbeidsovereenkomst en over het bedrag van het op grond van die arbeidsovereenkomst verschuldigde loon uit te spreken. Hij besluit dat dit machtsoverschrijding vormt.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat de verzoeker nergens uiteenzet hoe het gelijkheidsbeginsel, neergelegd in artikel 11 van de Grondwet en in artikel 14 van de EVRM, zou zijn geschonden noch hoe machtsoverschrijding zou zijn gepleegd. Zij acht het middel in die mate niet-ontvankelijk.

Vervolgens stelt de verwerende partij dat de verzoeker niet toelicht waarom de vraag welke buitengewone omstandigheden werden aanvaard van belang is om tot een correcte beoordeling (ten gronde) te komen. Er is immers een duidelijk onderscheid tussen de beoordeling van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en van de argumenten ten gronde in de zin van artikel 9 van die wet. De verzoeker maakt dat onderscheid niet en in het bestreden arrest is terecht geoordeeld dat de aanvankelijk bestreden beslissing niet de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf betreft, zodat de vraag of aan de voorwaarden voor buitengewone omstandigheden is voldaan en welke buitengewone omstandigheden als dusdanig werden aanvaard, niet aan de orde is.

De verwerende partij haalt verder aan dat zij er zich toe heeft geëngageerd om op basis van haar discretionaire bevoegdheid een aantal criteria uit de vernietigde instructie te blijven toepassen en dat zij, door zulks te doen, geenszins de grenzen van haar bevoegdheid heeft overschreden. De aanvraag was op punt 2.8B van de vernietigde instructie gesteund en het was dus niet kennelijk onredelijk om de aanvraag in het licht van dat criterium te bekijken.

De verzoeker heeft volgens de verwerende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen middel opgeworpen inzake de beoordeling van het bedrag van de arbeidsovereenkomst, zodat het onderdeel dienaangaande niet voor het eerst in graad van cassatie kan worden opgeworpen. In ondergeschikte orde verwijst de verzoeker naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 56.333 van 21 februari 2011, waaruit blijkt dat er geen sprake is van de beoordeling van de geldigheid van een arbeidsovereenkomst.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker het middel.

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 7 juli 2010, die tot het bestreden arrest heeft geleid, wordt gesteld dat de betrokkene op basis van de hoger genoemde instructie van 19 juli 2009 wil worden geregulariseerd, dat deze instructies “zoals algemeen bekend” op 9 december 2009 door de Raad van State werden vernietigd en dat de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, “(z)oals eveneens algemeen bekend, (...) zich (heeft) geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie te blijven toepassen.” Hierna wordt in die beslissing overwogen dat de verzoeker zich op criterium 2.8B van de instructie van 19 juli 2009 beroept en daartoe een arbeidsovereenkomst voorlegt, doch dat de verzoeker omwille van een te laag minimumloon “niet aan alle vooropgestelde voorwaarden (voldoet) om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van punt 2.8B van de instructie van 19.07.2009”. Aangaande de elementen van integratie, te weten het feit dat de verzoeker werkbereid is, Nederlands heeft geleerd, een vrienden- en kennissenkring heeft opgebouwd en getuigenverklaringen voorlegt, wordt in de beslissing gesteld dat “dit niets af(doet) aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de instructies van 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 7 juli 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van een arbeidsovereenkomst uit 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 een arbeidsovereenkomst, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd.

De verzoeker heeft terecht aangevoerd dat de instructie van 19 juli 2009 integraal is vernietigd en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de aanvankelijk bestreden beslissing in functie van de vernietigde instructie legitiem heeft geacht. Door zich in het bestreden arrest bij het standpunt van de bevoegde staatssecretaris aan te sluiten en eveneens naar diens discretionaire bevoegdheid te verwijzen om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen, 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 enige 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. 54.273 van 11 januari 2011 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 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vierentwintig januari tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XlVe 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