

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 217.599 van 31 januari 2012
in de zaak A. 198.888/XIV-32.784**

In zake : 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

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Joost Hendrix
kantoor houdend te 1050 Brussel
Louizalaan 144/27
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 19 januari 2011 (griffiestempel), strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 53.240 van 16 december 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6585 van 25 februari 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij 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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 7 december 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verzoekende partij, is 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 verweerder dient op 16 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 3 september 2010 niet-ontvankelijk.

Op 30 september 2010 stelt de verweerder tegen de voornoemde beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de beslissing van 3 september 2010 met een arrest van 16 december 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 10, 11 en 149 van de Grondwet, van de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek, van de artikelen 9bis en 39/65 van de Vreemdelingenwet en van “het algemeen rechtsbeginsel van de jurisdictionele motiveringsplicht”.

Zij citeert de motivering van het bestreden arrest en verwijst naar haar verweer betreffende de voorgehouden schending van het gelijkheidsbeginsel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

In een eerste onderdeel citeert de verzoekende partij de motivering van de aanvankelijk bestreden beslissing. Zij voert aan dat daarin wel degelijk wordt vermeld dat de aanvraag met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet-ontvankelijk is verklaard omdat “de aangehaalde elementen (...) geen buitengewone omstandigheden (vormen)”. De verwerende partij beschikt bij de beoordeling van de “buitengewone omstandigheden” over een ruime discretionaire bevoegdheid die zij in de aanvankelijk bestreden beslissing heeft gebruikt door te stellen dat de aangevoerde elementen van integratie niet verantwoorden waarom de aanvraag in België wordt ingediend, dat de asielprocedure van de verweerder niet onredelijk lang was en dat een eventuele tijdelijke scheiding van zijn broer geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel voor de verweerder vormt. Daarnaast wordt geantwoord op de argumenten van de verweerder aangaande de instructie van 19 juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De aanvraag is dus niet-ontvankelijk bevonden wegens de afwezigheid van “buitengewone omstandigheden” en dit overeenkomstig de constante rechtspraak van de Raad van State over de draagwijdte van dat begrip.

Het bestreden arrest bevat geen enkele verwijzing naar die motieven van de aanvankelijk bestreden beslissing, terwijl zij onmiskenbaar het hoofdmotief ervan vormen. Anders dan in het bestreden arrest wordt gesteld, staat in de aanvankelijk bestreden beslissing nergens te lezen dat “voor al wie binnen de in de instructie vooropgestelde termijn een aanvraag heeft ingediend, de regularisatieaanvraag meteen ontvankelijk wordt verklaard”. Voor zover de verweerder zich in zijn aanvraag op de instructie van 19 juli 2009 had beroepen, wordt in de beslissing enkel geantwoord dat de verweerder er zich niet op kan beroepen omdat zijn aanvraag buiten de termijn werd ingediend. Daardoor wordt volgens de verzoekende partij in het bestreden arrest het beginsel van de bewijskracht van de stukken overeenkomstig de artikelen 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek geschonden.

Door te oordelen dat het gelijkheidsbeginsel wordt geschonden, wordt volgens de verzoekende partij ook artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ontnemt de verzoekende partij immers elke beoordelingsmarge over het al dan niet voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden vermits hij het blijkbaar kennelijk onredelijk acht dat de aanvraag niet-ontvankelijk is verklaard. De verzoekende partij vraagt zich af of zij de aanwezigheid van buitengewone omstandigheden dan niet meer mag onderzoeken. Zij besluit dat de aangehaalde bepalingen daardoor met het bestreden arrest zijn geschonden, ook deze betreffende de jurisdictionele motiveringsplicht omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen minstens op kennelijk onduidelijke wijze tot zijn besluitvorming komt.

In een tweede onderdeel acht de verzoekende partij het gelijkheidsbeginsel geschonden omdat de verweerder in zijn uiteenzetting voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet de vereiste “concrete en precieze gegevens” heeft aangevoerd. Hij heeft niet aangetoond welk concreet geval naar zijn mening in rechte en in feite gelijk is aan het zijne en ten opzichte waarvan hij ongelijk zou zijn behandeld. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft het gelijkheidsbeginsel geschonden door het in abstracto toe te passen, zonder onderzoek van de concrete en precieze gegevens.

5. In de memorie van antwoord stelt de verweerder dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een correct standpunt heeft ingenomen vermits de instructie van 19 juli 2009 werd vernietigd en er dus geen formele grondslag meer was om ze inhoudelijk toe te passen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft vastgesteld dat de verzoekende partij zelf heeft verklaard aanvragen tot het verkrijgen van een machtiging tot verblijf ontvankelijk te verklaren, enkel en alleen omdat aan de voorwaarden van de instructie was voldaan. De verzoekende partij betwist die vaststelling niet.

De verweerder acht het middel m.b.t. het gelijkheidsbeginsel onvolledig omdat de schending van artikel 191 van de Grondwet niet is ingeroepen en omdat de verzoekende partij niet aangeeft in welke mate het bestreden arrest dat beginsel zou schenden. Hij had zelf voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de schending van het gelijkheidsbeginsel duidelijk ontwikkeld omdat er een verschil in behandeling zou zijn tussen degenen die hun aanvraag tot en met 15 december 2009 dan wel nadien hebben ingediend. De verzoekende partij geeft thans nog steeds geen grond voor dat onderscheid aan. In het bestreden arrest is een correcte toepassing van het gelijkheidsbeginsel gemaakt.

Inzake de voorgehouden schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet merkt de verweerder op dat de verzoekende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft gesteld “binnen zijn discretionaire bevoegdheid deze instructies houdende criteria voor regularisatie verder toe te passen, en meer bepaald de vreemdelingen die voldoen aan de opgesomde voorwaarden, te machtigen tot verblijf”. Zo heeft de verzoekende partij criteria betreffende de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de aanvraag aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toegevoegd. Door dit op correcte wijze vast te stellen heeft het bestreden arrest artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet geschonden.

Inzake de bewijskracht van de stukken heeft de verzoekende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nooit laten gelden dat de “andere” reden om de aanvraag om machtiging tot verblijf af te wijzen “op dezelfde hoogte” moest worden beschouwd als de laattijdigheid van de aanvraag. De verweerder acht het middel in die mate niet-ontvankelijk omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet moest uitspreken over hetgeen door geen der partijen werd opgeworpen. Hij acht het middel in die mate minstens ongegrond omdat het bestreden arrest is gesteund op de nota en de commentaar van de huidige verzoekende partij, die had aangegeven dat de aanvraag van al wie zijn verzoek binnen de in de instructie voorziene termijn had ingediend ontvankelijk zou worden verklaard.

Vervolgens acht de verweerder de bepalingen inzake de jurisdictionele motiveringsplicht niet geschonden omdat het debat voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen slechts over de werking van de instructie en niet over andere motieven ging.

Ten slotte is het middel volgens de verweerder niet-ontvankelijk met betrekking tot de voorgehouden schending van de rechten van verdediging omdat de verzoekende partij niet aangeeft op welke wijze en in welke mate haar rechten van verdediging met het bestreden arrest zouden zijn geschonden.

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 niet-ontvankelijk is verklaard. Artikel 9bis bepaalt dat dergelijke aanvraag om machtiging tot verblijf “in buitengewone omstandigheden” kan worden ingediend bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Het gaat om omstandigheden die het de vreemdeling onmogelijk of bijzonder moeilijk maken om zijn aanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

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 het bestreden arrest wordt gewezen op het onderscheid in behandeling tussen de vreemdeling die zijn aanvraag vóór 16 december 2009 heeft ingediend en de vreemdeling die zijn aanvraag pas vanaf 16 december 2009 heeft ingediend voor wat betreft de toepassing van de criteria in de instructie van 19 juli 2009 om de aanvragen ontvankelijk te verklaren.

Vermits de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State werd vernietigd, wordt zij geacht nooit te hebben bestaan en kan zij inderdaad geen grond vormen om aanvragen niet-ontvankelijk te verklaren. Er mogen dan ook geen andere ontvankelijkheidscriteria worden toegepast, enkel naargelang die aanvragen tijdens of na de in de instructie vooropgestelde termijn zijn ingediend. Op zichzelf is die stelling in het bestreden arrest niet onwettig.

De eerste rechter gaat er echter aan voorbij dat de ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf wel degelijk aan de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziene “buitengewone omstandigheden” is getoetst. Reeds in het begin van de aanvankelijk bestreden beslissing wordt immers gesteld dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Verder in de beslissing wordt in concreto vermeld dat het feit dat de betrokkene sinds maart 1999 in België verblijft, geïntegreerd zou zijn, Franse taal cursus heeft gevolgd en zicht op werk heeft, niet verantwoordt dat de aanvraag in België wordt ingediend en dat de elementen betreffende de integratie wel het voorwerp van een eventueel onderzoek (ten gronde) met toepassing van artikel 9, tweede lid, van de Vreemdelingenwet kunnen uitmaken. Met betrekking tot de asielprocedure wordt overwogen dat de betrokkene wist dat zijn verblijf precair was, dat zijn asielaanvraag werd afgesloten met een negatieve beslissing van 27 december 2000, dat de betrokkene verkoos geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en dat de duur van de asielprocedure, ongeveer 1 jaar en 9 maanden, ook niet onredelijk lang was. Ten slotte wordt het legale verblijf van de broer van de betrokkene geen buitengewone omstandigheid geacht omdat de verplichting om de aanvraag bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland in te dienen slechts een eventuele tijdelijke scheiding impliceert en geen ernstig of moeilijk te herstellen ernstig nadeel impliceert.

Daarentegen heeft de eerste rechter zich beperkt tot het overtollige motief met betrekking tot het ogenblik waarop de aanvraag is ingediend en de toetsing daarvan aan de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Door het gelijkheidsbeginsel toe te passen op een overtollig motief en door geen rekening te houden met de beoordeling van de als buitengewone omstandigheden aangehaalde elementen, zijn zowel het gelijkheidsbeginsel als artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden. Het eerste middel is 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. 53.240 van 16 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 verweerder wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van éénendertig 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