RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 218.429 van 13 maart 2012
in de zaak A. 199.249/XIV-32.874

In zake : XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bruno Soenen
kantoor houdend te 9000 Gent
Kortrijksesteenweg 597
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

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

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 21 februari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 54.764 van 24 januari 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6622 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 15 februari 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annick Haegeman, die loco advocaat Bruno Soenen verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Laurent Bracke, 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 13 mei 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 22 september 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 2 november 2010 stelt de verzoeker tegen de voornoemde beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep met een arrest van 24 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 de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op.

Hij voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte de aanvankelijk bestreden beslissing in overeenstemming met de geldende regelgeving acht. Zo werd de aanvraag afgewezen op grond van een gebrek aan actuele belofte van tewerkstelling in de zin van criterium 2.8B van de instructie van 19 juli 2009, terwijl de verzoeker geen beroep op die inmiddels vernietigde instructie had gedaan en zijn aanvraag bovendien van vóór de instructie dateerde. Het is tegenstrijdig om een aanvraag te weigeren op basis van een instructie die nooit werd ingeroepen. In het bestreden arrest wordt dienaangaande overwogen "dat uit de in punt 2.5 geciteerde paragraaf van de bestreden beslissing duidelijk blijkt dat het bewust de bedoeling van de gemachtigde van de staatssecretaris was om de instructie van 19 juli 2009 op verzoekers aanvraag om verblijfsmachtiging toe te passen en dat het verweer van de gemachtigde van de staatssecretaris dus feitelijke grondslag mist". De verzoeker besluit dat het bestreden arrest kennelijk onzorgvuldig is en een manifeste schending van de thans ingeroepen bepaling uitmaakt.

5. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat zij over een discretionaire bevoegdheid beschikt om de door de betrokkene aangevoerde elementen al dan niet te aanvaarden om een verblijfsrecht toe te kennen. Zij heeft er zich na de vernietiging van de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State toe geëngageerd om binnen haar discretionaire bevoegdheid de criteria van die instructie verder toe te passen bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf.

Met betrekking tot de vermeende schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet citeert de verwerende partij de motivering van het bestreden arrest, waarin ook andere elementen werden betrokken. Zij acht het beroep ten slotte niet-ontvankelijk in de mate dat het tegen de feitelijke beoordeling van de zaak is gericht, in het bijzonder wat betreft de kritiek dat de verwerende partij de belangen van de verzoeker onvoldoende zou hebben afgewogen bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing.

Beoordeling

6. 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 wel bepaalde 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 22 september 2010, die tot het bestreden arrest heeft geleid, wordt gesteld dat, hoewel de betrokkene geen beroep op de hoger genoemde instructie van 19 juli 2009 heeft gedaan, "deze aanvraag toch (wordt) bekeken in het licht van deze vernietigde instructies", dat deze instructies "zoals algemeen bekend" op 11 (lees: 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 het volgende overwogen: "Betrokkene kan zich niet beroepen op het criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19.07.2009, want hij haalt daarbij zelf al aan dat hij pas sinds 2006 in België verblijft, wat een te kort verblijf is om hierop aanspraak te kunnen maken. Hoe goed de integratie eventueel ook moge zijn (de gevolgde cursussen Nederlands, de vermelding van een getuigschrift maatschappelijke oriëntatie, de bewering dat de oudste kinderen Nederlands spreken, de bewering dat verzoeker en zijn gezin hier hun familie en vriendenkring hebben opgebouwd), doet dit niet af aan de voorwaarde van de duur van het verblijf. (…)" Verder wordt in die beslissing naar criterium 2.8B van de vernietigde instructie verwezen en wordt het volgende overwogen:

“Om in aanmerking te komen voor het criterium 2.8B diende betrokkene een recent arbeidscontract voor te leggen in het kader van de vernietigde instructies van 19.07.2009, dus een arbeidscontract opgesteld tussen 15.02.2009 en 15.12.2009. Vermits betrokkene dit niet doet voldoet hij 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 en kan dit niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden”.

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 22 september 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur of 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. De door de verzoeker aangevoerde integratie wordt uitdrukkelijk buiten beschouwing gelaten omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur of van een arbeidsovereenkomst is voldaan. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarden dienaangaande, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd.

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 gegrond.

Het verweer dat de verzoeker in wezen de feitelijke beoordeling in de aanvankelijk bestreden beslissing zou betwisten door te stellen dat de verwerende partij zijn belangen onvoldoende zou hebben afgewogen bij het nemen van die beslissing, mist feitelijke grondslag. Dergelijke kritiek komt niet in het middel voor.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 54.764 van 24 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 dertien maart 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**