RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 218.431 van 13 maart 2012
in de zaak A. 199.582/XIV-32.953

In zake : XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bruno Dessin
kantoor houdend te 8400 Oostende
Kerkstraat 8 bus 1
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 maart 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 56.330 van 21 februari 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6779 van 7 april 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 partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 29 februari 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Bruno Dessin, die 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 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 3 november en op 15 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 aanvragen met een beslissing van 1 oktober 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 29 oktober 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 21 februari 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt 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 verzoeker betwist niet dat het bestreden arrest gemotiveerd is, doch omwille van de onwettigheid van de motivering acht hij 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 1 oktober 2010 de materiële motiveringsplicht niet heeft geschonden.

Volgens de verzoeker worden de ontvankelijkheidscriteria uit de met ’s Raads arrest nr. 198.769 vernietigde instructie van 19 juli 2009 in het bestreden arrest gerecycleerd als gegrondheidscriteria omdat de tekst van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dit wel zou toelaten. Die 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 punten 2.8A en 2.8B van de vernietigde instructie leggen, naast bewezen integratie en het op zak hebben van een arbeidsovereenkomst, een bijkomende voorwaarde aan de aanvrager op, met name het aantonen van het verblijf in België sinds 31 maart 2007. Het gaat daarbij volgens de verzoeker ontegensprekelijk om gegrondheids- en geen ontvankelijkheidsvereisten, hetgeen zou blijken uit de verduidelijkingsnota van de verwerende partij bij de instructie van 19 juli 2009. Die instructie heeft dus zeer belangrijke wijzigingen aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toegevoegd en op grond daarvan werd zij met ’s Raads arrest nr. 198.769 vernietigd.

De verzoeker merkt 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. De recyclagetheorie van het bestreden arrest is in strijd met de in het opschrift van het middel aangehaalde bepalingen en beginselen.

Derhalve schendt de aanvankelijk bestreden beslissing van 1 oktober 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 verzoeker op zijn beurt de aangehaalde bepalingen en beginselen. Bovendien zou de aanvankelijk bestreden beslissing op die wijze eigenlijk worden hervormd, hetgeen de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet toekomt omdat hij in het vernietigingscontentieux niet over volle rechtsmacht beschikt. Op die wijze acht de verzoeker ook artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet geschonden.

De verzoeker is het ermee eens dat de verwerende partij in individuele gevallen kan oordelen het verblijf al dan niet aan een individuele aanvrager toe te kennen op basis van eigen, weliswaar redelijk verantwoorde inzichten. Dit betekent echter niet dat de verwerende partij zelf algemeen bindende regels kan opstellen voor de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Te dezen werd de regularisatie geweigerd omdat de verzoeker niet voldeed aan de voorwaarden van de punten 2.8A en 2.8B van de instructie, met name omdat zij niet gedurende 5 jaar ononderbroken in België verblijft en evenmin sedert 31 maart 2007 in België verblijft. Door te bepalen dat iedereen die gedurende vijf jaar ononderbroken of sinds 31 maart 2007 in België verblijft en een arbeidsovereenkomst heeft wel kan worden geregulariseerd en de anderen niet kunnen worden geregulariseerd, worden volgens de verzoeker de prerogatieven van de parlementsleden, het legaliteitsbeginsel en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden.

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 het niet aanvaarden van verzoekers beschouwingen en door het verwerpen van de door de verzoeker aangevoerde schendingen heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins zijn bevoegdheid als annulatierechter overschreden.

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 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 1 oktober 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 regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie te blijven toepassen." Hierna wordt in die beslissing overwogen dat de verzoeker blijkens de gegevens

uit het administratief dossier geen aanspraak kan maken op een ononderbroken verblijf en derhalve niet in aanmerking komt voor criterium 2.8A van de vernietigde instructie van 19 juli 2009, dat de verzoeker bij gebrek aan ononderbroken verblijf in België sedert 31 maart 2007 ook geen aanspraak kan maken op criterium 2.8B van die instructie, dat de elementen van integratie geen grond voor regularisatie kunnen vormen omdat zij niets afdoen aan de voormelde voorwaarden met betrekking tot de instructie van 19 juli 2009 en dat ook het feit dat de verzoeker van geen enkele sociale of caritatieve hulp afhangt evenmin iets aan de voorwaarden met betrekking tot die instructie afdoet.

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 1 oktober 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur 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 verblijfsduur, 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 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. 56.330 van 21 februari 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**