RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 219.245 van 8 mei 2012
in de zaak A. 199.983/XIV-33.052

In zake : XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Raf Jespers
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 en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 28 april 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 58.560 van 25 maart 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6949 van 16 mei 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 28 maart 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annick Hendrickx, die loco advocaat Raf Jespers verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die 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 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 aanvraag met een beslissing van 23 november 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 12 januari 2011 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 25 maart 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.

De verzoeker voert aan dat hij volgens de verwerende partij niet voldoet aan de voorwaarden van de instructie van 19 juli 2010 (lees: 2009), doch dat deze instructie door de Raad van State werd vernietigd en derhalve niet meer kan worden toegepast. De verwerende partij kan zich niet op een "illegale" instructie beroepen om een aanvraag in redelijkheid af te wijzen.

Volgens de verzoeker worden de door hem aangevoerde buitengewone omstandigheden door de verwerende partij bewezen geacht, zodat wordt aangenomen dat het voor hem buitengewoon moeilijk is om zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van herkomst te gaan indienen. 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 de buitengewone omstandigheden enkel kunnen worden aanvaard voor zover het gaat om buitengewone omstandigheden waarvan de Raad van State stelt dat het buitengewone omstandigheden kunnen zijn". De verzoeker vraagt zich af waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoen ter staving van de gegrondheid van de aanvraag. Het argument op grond waarvan de verzoeker niet naar het buitenland hoeft te gaan om zijn aanvraag in te dienen kan bezwaarlijk buiten beschouwing blijven bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag: een motivering die bij de beoordeling van de gegrondheid geen rekening met de beoordeling van de ontvankelijkheid houdt, is immers niet afdoende.

In het bestreden arrest wordt er op gewezen dat de instructie van 19 juli 2009 door de Raad van State werd vernietigd omdat die instructie geen ruimte voor de appreciatie van de buitengewone omstandigheden, en dus van de ontvankelijkheid, openlaat, terwijl de aanvankelijk bestreden beslissing van 23 november 2010 niet op de ontvankelijkheid doch op de gegrondheid van de aanvraag betrekking had. De verzoeker gaat niet akkoord met die redenering omdat de Raad van State de hoger genoemde instructie niet gedeeltelijk doch integraal heeft vernietigd.

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 en stelt hij dat er sprake is van "machtsoverschrijding".

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 stelt dat het middel (ook) tegen de aanvankelijk bestreden beslissing is gericht en er in hoofdzaak toe strekt de feitelijke toedracht van de zaak ter beoordeling aan de Raad van State voor te leggen. Zij acht het middel in die mate niet-ontvankelijk.

Vervolgens laat de verwerende partij gelden dat de aanvankelijk bestreden beslissing uitdrukkelijk met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd genomen. Zij verwijst naar haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid bij het al dan niet aanvaarden van de door de betrokkene aangevoerde elementen om een verblijfsrecht te krijgen. De instructie van 19 juli 2009 is in het kader van die discretionaire bevoegdheid opgesteld en bevat een tiental situaties die in aanmerking komen om aldus te worden geregulariseerd. Die instructie staat niet los van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet maar vormt een verduidelijking ervan die overigens ten gunste van de vreemdeling is. Buiten de in de instructie aangehaalde situaties behoudt de verwerende partij ook haar discretionaire bevoegdheid.

De verwerende partij vervolgt dat de vernietiging van de voormelde instructie door de Raad van State enkel op de vrijstelling van het aantonen van de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziene buitengewone omstandigheden betrekking had doch geen afbreuk doet aan de discretionaire bevoegdheid bij de beoordeling ten gronde van de aanvraag. Zij acht de motivering van het bestreden arrest wat dat betreft wettig en stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er zijn bevoegdheid als annulatierechter

niet mee heeft overschreden. Er werd geen voorwaarde aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toegevoegd.

Ten slotte verwijst de verwerende partij naar de specifieke motivering in het bestreden arrest aangaande de ook voor de eerste rechter opgeworpen schending van het gelijkheidsbeginsel.

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 23 november 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 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 criterium 2.8A uit de instructie van 19 juli 2009 geciteerd om te stellen dat de verzoeker niet aan de daarin gestelde voorwaarde van een voorafgaand wettig verblijf in België voldoet, "wat dus inhoudt dat hij geen aanspraak kan maken op het criterium 2.8A". Er wordt ook gesteld dat de door de verzoeker aangevoerde elementen van lokale verankering niets afdoen aan de in criterium 2.8A opgenomen voormelde voorwaarde van wettig verblijf vóór 18 maart 2008 of van een geloofwaardige poging daartoe. Verder wordt in de aanvankelijk bestreden beslissing naar criterium 2.8B verwezen met de vaststelling dat de nodige stukken (arbeidsovereenkomst) volgens dat criterium tussen 15 september en 15 december 2009 moeten worden ingediend, dat de verzoeker niet heeft voldaan aan de voorwaarde om binnen die termijn een arbeidsovereenkomst in te dienen en dat hij dus geen aanspraak kan maken op criterium 2.8B.

Anders dan in punt 3.2. van het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit de bovenstaande inhoud van de beslissing van 23 november 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitdrukkelijk is afgewezen omdat niet aan de voorwaarden uit de (vernietigde) instructie inzake verblijfsduur en het indienen van een arbeidsovereenkomst is voldaan, zonder een aantal elementen van integratie te beoordelen. Die voorwaarden worden 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. Op die manier voegt de staatssecretaris zelf een voorwaarde toe aan de wet.

De verzoeker voert terecht aan 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. 58.560 van 25 maart 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 acht mei 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**