RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 219.609 van 5 juni 2012
in de zaak A. 200.407/XIV-33.181

In zake : XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Zouhaier Chihaoui
kantoor houdend te 1000 Brussel
Kolenmarktstraat 83
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
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 1 juni 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 60.557 van 29 april 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7128 van 29 juni 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 25 april 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Charlotte Morjane, die loco advocaat Zouhaier Chihaoui 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 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 28 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 16 december 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 17 februari 2011 stelt de verzoeker tegen de voormelde beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 29 april 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 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet "in combinatie met artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State dd. 12 januari 1973 en artikel 159 van de Grondwet" op.

De verzoeker voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van de in artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet bedoelde "wettigheidstoets" moest nagaan of de dienst Vreemdelingenzaken de instructies van 19 juli 2009 op reglementaire wijze heeft toegepast doch dat hij heeft nagelaten dit te doen. Nochtans heeft de dienst Vreemdelingenzaken de instructies van 19 juli 2009 in strijd met artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State op reglementaire wijze toegepast door enkel op grond van die instructies te oordelen dat de verzoeker niet voor regularisatie in aanmerking kwam, zonder de aangevoerde elementen van integratie, taalkennis enz. in het licht van de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorziene discretionaire beslissingsbevoegdheid te beoordelen.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat het enige middel feitelijke grondslag mist omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest op omstandige wijze heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een reglementaire toepassing van de instructie van 19 juli 2009.

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 volgens de verwerende partij niet los van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet maar vormt een verduidelijking als leidraad bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheid, zonder reglementaire waarde. Dit wordt in het bestreden arrest vastgesteld evenals het feit dat de verzoeker in zijn aanvraag om machtiging om verblijf zelf de toepassing van de instructie van 19 juli 2009 had gevraagd, meer bepaald wat betreft het criterium "ononderbroken verblijf van 5 jaar + duurzame lokale verankering in België". De verzoeker heeft geen andere prangende humanitaire situatie ingeroepen.

De verwerende partij besluit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het in het bestreden arrest terecht niet kennelijk onredelijk heeft geacht om de door de verzoeker aangebrachte elementen te toetsen aan de instructie van 19 juli 2009 en dat in dat arrest terecht is vastgesteld dat de instructie van 19 juli 2009 in verzoekers geval niet op reglementaire wijze is toegepast.

6. In de memorie van wederantwoord voegt de verzoeker toe dat de discretionaire bevoegdheid van een overheid niet mag worden ingeroepen om artikel 3 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te omzeilen en aldus de tekstuele inhoud van een niet aan de afdeling wetgeving van de Raad van State voorgelegd besluit te blijven toepassen op basis van die discretionaire bevoegdheid.

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 16 december 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 naar criteria 2.8A uit de instructie van 19 juli 2009 verwezen om te stellen dat de verzoeker niet aan de daarin gestelde voorwaarden inzake verblijfsduur voldoet. Er wordt ook uitdrukkelijk gesteld dat de aangevoerde elementen betreffende de integratie van de verzoeker niets afdoen aan die voorwaarden uit de instructie van 19 juli 2009.

Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit de bovenstaande inhoud van de aanvankelijk bestreden beslissing blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitdrukkelijk is afgewezen omdat niet aan de voorwaarden uit de (vernietigde) instructie inzake verblijfsduur 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 heeft de staatssecretaris zelf een voorwaarde aan de wet toegevoegd.

De verzoeker voert in zijn cassatiemiddel terecht aan dat zijn aanvraag werd verworpen, enkel op basis van de instructie van 19 juli 2009 en zonder de andere aangevoerde elementen te beoordelen, en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet heeft nagegaan of het omwille van de instructie inderdaad onmogelijk was om andere elementen in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in aanmerking te nemen. 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 immers toegelaten dat bindende voorwaarden afbreuk doen aan de in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vastgelegde discretionaire bevoegdheid 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. 60.557 van 29 april 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 vijf juni 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**