

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.181 van 5 juli 2012
in de zaak A. 201.764/XIV-33.496**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Zohra Othman
 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
 alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 19 september 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 65.518 van 11 augustus 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7489 van 12 oktober 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 20 juni 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Jan De Lien, die loco advocaat Zohra Othman verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Leen Van de Vyver, 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 23 november 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 20 december 2010 ontvankelijk doch ongegrond en neemt tevens een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 11 maart 2011 stelt de verzoeker tegen de voormelde beslissingen 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 11 augustus 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 erop 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 20 december 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 voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen noch de schending van artikel 14 van het EVRM, noch de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet noch machtsoverschrijding heeft opgeworpen. Verder laat zij gelden dat de verzoeker thans in het middel niet uiteenzet hoe het gelijkheidsbeginsel van artikel 11 van de Grondwet en artikel 14 van het EVRM zouden zijn geschonden en hoe machtsoverschrijding zou zijn gepleegd. Zij acht het middel in die mate niet-ontvankelijk.

Daarnaast laat de verwerende partij gelden dat de aangevoerde schending van het gelijkheidsbeginsel terecht met het bestreden arrest is verworpen. Een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen is toegelaten wanneer dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Zij verwijst naar de motivering van het bestreden arrest en stelt dat de verzoeker niet met concrete en feitelijke gegevens aantoont dat gelijke gevallen op ongelijke wijze worden behandeld.

De verwerende partij besluit dat de feitelijke kritiek van de verzoeker geen afbreuk aan het voorgaande kan doen omdat de bevoegde staatssecretaris over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt om al dan niet een verblijfsrecht op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet toe te kennen en de Raad van State zich als administratieve cassatierechter niet in de plaats van de staatssecretaris mag stellen wanneer

deze zijn eigen beoordelingsbevoegdheid uitoefent noch in de plaats van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waar deze zijn taak als annulatierechter vervult.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker het middel.

Beoordeling

7.1. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, is het enige middel wel degelijk ontvankelijk waar wordt aangevoerd dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen legitimiteit had mogen verschaffen aan de eerste aanvankelijk bestreden beslissing, die in functie van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 was genomen.

De vraag of de eerste aanvankelijk bestreden beslissing met toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 had mogen worden genomen, raakt de openbare orde. Het gaat immers om het gezag van gewijsde van 's Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 waarmee die instructie werd vernietigd.

Al had de verzoeker het middel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen opwerpen en al had deze laatste het ook ambtshalve kunnen opwerpen, een middel dat de openbare orde raakt kan ook voor het eerst in graad van cassatie worden opgeworpen op voorwaarde dat de feitelijke elementen die nodig zijn voor de beoordeling van dat middel uit het bestreden arrest blijken of dat de verzoeker die feiten voor de eerste rechter heeft aangevoerd.

Te dezen heeft de verzoeker in zijn middel voor de eerste rechter uitdrukkelijk vermeld dat hij zich beriep op criterium 2.8A van de instructie van 19 juli 2009. De verwerende partij heeft daartegen als verweer zelf de niet-ontvankelijkheid van dat middel opgeworpen omdat die instructie op 9 december 2009 door de Raad van State werd vernietigd. In antwoord op die exceptie wordt in het bestreden arrest uit de eerste aanvankelijk bestreden beslissing geciteerd dat de instructie van 19 juli 2009 inderdaad door de Raad van State is vernietigd, doch dat de bevoegde staatssecretaris zich heeft geëngageerd om de criteria uit die instructie binnen zijn discretionaire bevoegdheid te blijven toepassen. De exceptie wordt dan in het bestreden arrest verworpen omdat het “verzoeker bezwaarlijk (kan) worden verweten dat hij zich beroept op criteria die onmiskenbaar door de verwerende partij werden gehanteerd niettegenstaande het vernietigingsarrest en waardoor zij zich nog

steeds gebonden acht, weze het bij het invullen van de discretionaire bevoegdheid die haar werd toebedeeld”. Nu duidelijk naar de instructie en de vernietiging ervan is verwezen, is aan de voorwaarden voldaan om het middel voor het eerst in graad van cassatie op te werpen.

7.2. 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 20 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 de criteria 2.8A en 2.8B uit de instructie van 19 juli 2009 verwezen om te stellen dat de verzoeker niet aan de daarin gestelde voorwaarden van verblijfsduur en van een behoorlijk ingevuld arbeidscontract 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 de punten 3.3. en 3.5. van het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit de bovenstaande inhoud van de eerste 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 en 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 heeft de staatssecretaris zelf een voorwaarde aan de wet toegevoegd.

De verzoeker voert terecht aan dat de instructie van 19 juli 2009 integraal is vernietigd en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de eerste 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 evenals het gewijsde van het vernietigingsarrest nr. 198.769 van 9 december 2009 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. 65.518 van 11 augustus 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 juli 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