

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 220.737 van 25 september 2012
in de zaak A. 202.405/XIV-33.689**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Steven Hooyberghs
 kantoor houdend te 2300 Turnhout
 Kasteelstraat 6
 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 10 november 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 68.154 van 7 oktober 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7731 van 30 november 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 12 september 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Steven Hooyberghs, die 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 6 maart 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 10 juni 2011 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 25 juli 2011 stelt de verzoeker tegen de voornoemde beslissing een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 7 oktober 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 licht dit als volgt toe:

“SCHENDING 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

De aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker werd door de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 10 juni 2011 verworpen onder verwijzing naar de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet.(stuk 10)

In deze instructie is de volgende bepaling opgenomen:

"Deze instructie is niet van toepassing op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid, of op personen die de Belgische autoriteiten manifest probeerden te misleiden of fraude hebben gepleegd."

In de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 10 juni 2011 wordt gesteld dat betrokkene wil geregulariseerd worden op basis van de vermelde instructie van 19 juli 2009, dat deze instructie "zoals algemeen bekend" op 11 december 2009 door de Raad van State werden vernietigd en dat "Zoals eveneens algemeen bekend, (...)de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid (...) zich (heeft) geëngageerd om binnen zijn discretionaire bevoegdheid de criteria voor regularisatie zoals beschreven in eerder vernoemde instructie, te blijven toepassen."

Verder in de beslissing wordt overwogen dat betrokkene wordt uitgesloten van regularisatie omwille van bovenstaande zware feiten van openbare orde. "De instructie vermeldt immers duidelijk dat: "...deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid...". Gelet op bovenstaande ernstige feiten van openbare orde valt betrokkene onder laatstgenoemde uitsluiting."

Vervolgens overweegt de beslissing dat "ondanks deze elementen van integratie en ondanks de aantoning van het vijfjarig verblijf en de pogingen tot verblijf voor 18.03.2008, vermeldt de instructie duidelijk dat: "...deze instructie niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of de nationale veiligheid...". Gelet op de bovenstaande ernstige feiten van openbare orde valt betrokkene onder laatstgenoemde uitsluiting."

Hieruit blijkt duidelijk dat er geen sprake is van de toepassing van een discretionaire bevoegdheid door de staatssecretaris, maar dat de uitsluiting geformuleerd in de instructie van 19 juli 2009 als een dwingende bepaling wordt toegepast.

Deze instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd onwettig verklaard en vernietigd door de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009. In dit arrest werd geoordeeld dat in de instructie een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt.

De aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoeker werd door de vermelde beslissing van 10 juni 2011 ontvankelijk maar ongegrond verklaard.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, in toepassing waarvan de aanvraag was ingediend, bevat geen criteria waaraan de aanvraag moet voldoen om gegrond te worden verklaard noch criteria die er dwingend toe leiden om een aanvraag ongegrond te verklaren.

In de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid van 10 juni 2011 wordt de aanvraag uitsluitend ongegrond verklaard omdat verzoeker onder deze uitsluiting zou vallen. Hiermee wordt de bepaling uit de instructie als dwingende wettelijke bepaling toegepast, en beschikt de staatssecretaris over geen enkele discretionaire bevoegdheid.

In het bestreden arrest heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich aangesloten bij het standpunt van de staatssecretaris, en heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toegelaten dat bindende voorwaarden werden toegevoegd aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, waarvan precies de schending onder het eerste middel werd ingeroepen.

Verzoeker wenst tenslotte te verwijzen naar analoge rechtspraak van de Raad van State, in het bijzonder naar arrest nr. 215.571 van 5 oktober 2011 inzake A.198.554/XIV-32.682.

Het middel is gegrond.”.

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

Beoordeling

6. In essentie houdt de verzoeker voor dat hij wordt uitgesloten van regularisatie op grond van de met 's Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 vernietigde instructie van 19 juli 2009, waarbij deze instructie als een dwingende bepaling zou zijn toegepast en er geen toepassing van de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij zou zijn.

In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt de strafrechtelijke veroordeling van de verzoeker met een arrest van het hof van beroep te Brussel van 4 mei 2009 aangehaald. Uit de motivering van dat arrest wordt geciteerd “dat de beklaagden een gewoonte hadden gemaakt van mensensmokkel en dat ze zich voor het illegaal overbrengen van mensen lieten inschakelen in een internationaal opererende vereniging die zich inliet met mensensmokkel” en dat rekening wordt gehouden “met de zwaarwichtigheid en de ernst van de gepleegde feiten alsmede met de gevaarlijke asociale persoonlijkheid van de beklaagden,

die geen respect hebben voor de psychische en de fysieke integriteit van anderen en voor de noden van mensen behorende tot een der meest hulpbehoevende groepen op aarde (...)”. Er wordt besloten dat de verzoeker omwille van de ernst van de feiten, het georganiseerd crimineel gedrag en het feit dat de veroordeling van 4 mei 2009 dateert, onmogelijk een gunstige regeling kan krijgen en dat het verkrijgen van een regularisatie op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet immers een gunstmaatregel is.

Dit motief draagt de aanvankelijk bestreden beslissing. De verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet betwist dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een gunstmaatregel inhoudt, noch dat deze gunst hem omwille van de schending van de openbare orde kan worden ontzegd. Hij betwist dit ook thans niet.

In de aanvankelijk bestreden beslissing wordt vervolgens gewezen op het feit dat de verzoeker op grond van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 wilde geregulariseerd worden. Zowel met betrekking tot de ingeroepen onredelijk lange duur van de asielprocedure als tot het ingeroepen voorafgaand verblijf in België wordt overwogen dat de instructie van 19 juli 2009 “niet van toepassing is op personen die een actueel gevaar vormen voor de openbare orde of nationale veiligheid” en dat de verzoeker onder die uitsluiting van de meergenoemde instructie valt. Anders dan de verzoeker voorhoudt, is dus net geen toepassing van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 gemaakt. In het bestreden arrest is terecht gewezen op de discretionaire bevoegdheid van de bevoegde staatssecretaris bij de beoordeling ten gronde van aanvragen op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, doch er is nergens gesteld dat de staatssecretaris de criteria van de vernietigde instructie mag blijven toepassen en er is ook niet aanvaard dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd. Het enige middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van vijftwintig september tweeduizend en twaalf, door de Raad van State, XlVe 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