RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

nr. 220.931 van 10 oktober 2012
in de zaak A. 202.520/XIV-33.717

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
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 21 november 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 68.677 van 18 oktober 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 7837 van 15 december 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster 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 26 september 2012 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Pierre Robert, die loco advocaat Raf Jespers verschijnt voor de verzoekster, 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 verzoekster dient op 14 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 26 januari 2011 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 29 juli 2011 stelt de verzoekster tegen de voormelde 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 18 oktober 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekster 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 verzoekster voert aan dat zij 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 verzoekster worden de door haar aangevoerde buitengewone omstandigheden door de verwerende partij bewezen geacht, zodat wordt aangenomen dat het voor haar buitengewoon moeilijk is om haar aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van herkomst te gaan indienen. Zij 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 verzoekster vraagt zich af waarom deze buitengewone omstandigheden niet voldoen ter staving van de gegrondheid van de aanvraag. Het argument op grond waarvan de verzoekster niet naar het buitenland hoeft te gaan om haar 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 het bestuur geen ruime appreciatiebevoegdheid met betrekking tot de buitengewone omstandigheden heeft maar wel met betrekking tot de gegrondheid van de aanvraag. De verzoekster 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 verzoekster 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 toegepast ondanks de vernietiging ervan.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat de verzoekster niet uiteenzet hoe het gelijkheidsbeginsel, neergelegd in artikel 11 van de Grondwet en in artikel 14 van het EVRM, zou zijn geschonden noch hoe machtsoverschrijding zou zijn gepleegd. De verwerende partij acht het middel in die mate niet-ontvankelijk. Zij stelt ook dat de Raad van State zich als administratieve cassatierechter niet in de plaats van de bevoegde staatssecretaris mag stellen wanneer deze zijn beoordelingsbevoegdheid uitoefent noch in de plaats van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wanneer deze zijn taak als annulatierechter vervult. Kritiek tegen de aanvankelijk bestreden beslissing van 26 januari 2011 kan niet op ontvankelijke wijze in de cassatieprocedure worden aangevoerd omdat deze laatste enkel het bestreden arrest tot voorwerp heeft.

Vervolgens wijst de verwerende partij op het feit dat de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een dubbel onderzoek inhoudt, met name wat betreft de regelmatigheid of ontvankelijkheid van de aanvraag, waarvoor buitengewone omstandigheden moeten blijken, en wat betreft de gegrondheid van de aanvraag, waarvoor de bevoegde staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid beschikt. De verzoekster beperkt zich tot vage en theoretische beschouwingen, zonder aan te geven op welk deel van de motivering haar kritiek betrekking heeft.

Met verwijzing naar het bestreden arrest stelt de verwerende partij dat de aanvankelijk bestreden beslissing niet op de instructie van 19 juli 2009 is gesteund doch dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen binnen zijn bevoegdheid als annulatierechter heeft geoordeeld dat de verzoekster niet heeft aangetoond dat de bevoegde staatssecretaris zijn appreciatiebevoegdheid in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op kennelijk onredelijke wijze heeft toegepast.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster 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 26 januari 2011, 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 criterium 2.8B uit de instructie van 19 juli 2009 verwezen, waarop de verzoekster zich inderdaad zelf had beroepen, om te stellen dat de verzoekster niet aan de daarin gestelde voorwaarde van een behoorlijk ingevuld arbeidscontract voldoet. Er wordt eveneens vastgesteld dat zij niet aan criterium 2.3 van de instructie voldoet. Verder wordt uitdrukkelijk gesteld dat de door de verzoekster aangevoerde elementen aangaande haar integratie niets afdoen aan die voorwaarden uit de instructie van 19 juli 2009.

Anders dan in punt 3.3.2. van het bestreden arrest wordt geoordeeld, gaat het daarbij niet meer om de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid. Uit de

bovenstaande inhoud van de 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 een arbeidsovereenkomst of de aanwezigheid van familieleden 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 verzoekster 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. 68.677 van 18 oktober 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 tien oktober 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**