

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 223.746 van 5 juni 2013
in de zaak A. 205.839/XIV-34.435**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Stijn Schütt
 kantoor houdend te 2018 Antwerpen
 Van Noortstraat 16
 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 30 juli 2012, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 83.634 van 25 juni 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 8937 van 23 augustus 2012 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 13 maart 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Stijn Schütt, die verschijnt voor de verzoekster, 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 verzoekster 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 neemt op 13 januari 2011 een beslissing waarbij die aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 8 april 2011 stelt de verzoekster tegen de voormelde beslissingen een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 25 juni 2012. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekster werpt in een tweede middel de schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet op doordat met het bestreden arrest zou zijn toegelaten “dat de voorwaarden van de instructie van juli 2009 als bindende rechtsregels worden gehanteerd bij de afwijzing van het verzoek tot machtiging van verblijf (t)erwijl artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 geen specifieke regels inzake de voorlegging van arbeidscontracten of inzake vroeger wettig verblijf of pogingen daartoe bevat (z)odat bindende voorwaarden aan de wet worden toegevoegd en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit toelaat, hetgeen de genoemde wetsbepaling schendt”. Zij licht het middel als volgt toe:

“1. De beslissing waartegen het door verzoekster ingestelde annulatieberoep was gericht, was uitsluitend gebaseerd op de voorwaarden van de instructie van juli 2009, vernietigd bij arrest van de Raad van State nr. 198.769 dd. 9 december 2009 doch vervolgens gerecycleerd bij publiek gemaakte beslissing van onbekende datum van de toenmalige bevoegde Staatssecretaris.

Dat de voorwaarden van genoemde instructie als bindende rechtsregels werden gebruikt, die elke appreciatiebevoegdheid in hoofde van de gemachtigde van de Staatssecretaris uitsloten, blijkt zeer duidelijk uit de motivering van de beslissing van 13 januari 2011:

"Hoe goed de duurzame lokale verankering ook moge zijn (betrokkene legt een belofte van werk en getuigenverklaringen voor), dit doet niets af aan de voorwaarden die gesteld worden met betrekking tot de vernietigde instructies van 19.07.2009. Dit element kan dus niet in betrokkenes voordeel weerhouden worden".

Door aldus te handelen voegde de gemachtigde van de Staatssecretaris meerdere voorwaarden toe aan artikel 9bis van de wet van 15 december 1980.

Het stond aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om deze onwettigheid te sanctioneren, nu verzoekster enerzijds de schending van de materiële motiveringsverplichting had ingeroepen en anderzijds in de toelichting bij het middel verwezen had naar haar uitgesproken prangende humanitaire situatie, welke dus een element was waarmee geen rekening was gehouden bij het nemen van de weigeringsbeslissing door de gemachtigde van de Staatssecretaris, zoals blijkt uit de hierboven geciteerde motivering.

Dat verzoekster inderdaad de schending van de materiële motiveringsverplichting had opgeworpen, blijkt ook uit de verwijzing in de aanhef van het middel naar artikel 3 in fine van de wet van 29 juli 1991, bepaling die betrekking heeft op het draagkrachtig karakter van de motieven waarop een administratieve beslissing dient te berusten ("zij moet afdoende zijn").

Het middel werd in het verzoekschrift verder toegelicht als volgt:

"De aangegeven 'REDENEN VAN DE BESLISSING' inzake de regularisatieaanvraag, die de facto de motivering uitmaakt van de bestreden beslissing is ontoereikend, zowel in feite, als in rechte omdat een aantal kapitale, en humanitair zeer zwaarwichtige elementen hetzij over het hoofd gezien werden, of minstens, bewust of onbewust, buiten beschouwing worden gelaten".

(...)

Verder in de toelichting bij het middel wordt dan nogmaals verwezen naar de humanitaire problematiek van verzoekster.

De kritiek op de weigeringsbeslissing kwam er dus op neer dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris ten onrechte geen rekening was gehouden met meerdere omstandigheden van humanitaire aard. Dat die kritiek terecht was, blijkt uit het hierboven geciteerde motief van die beslissing. En de kritiek werd in het verzoekschrift tot annulatie juridisch geduid als een schending van de motiveringsverplichting ("de motivering [...] is ontoereikend, zowel in feite, als in rechte omdat ...").

Dit middel was dus voldoende duidelijk verwoord om ontvankelijk te zijn. Bovendien betrof het een problematiek die meermaals door de Raad van State strijdig was bevonden met artikel 9bis van de wet van 15 december 1980:

Uit het bovenstaande citaat van de beslissing van 26 augustus 2010 blijkt immers dat de aanvraag om machtiging tot verblijf uitsluitend ongegrond is verklaard omdat niet aan de voorwaarde van de verblijfsduur uit de (vernietigde) instructie is voldaan. Die voorwaarde wordt 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. Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bevat geen voorwaarde inzake verblijfsduur, zodat de staatssecretaris op die manier zelf een voorwaarde aan de wet heeft toegevoegd.

(RvS nr. 215.571 dd. 5 oktober 2011; RvS nr. 216.651 dd. 1 december 2011) (...)

Het bestreden arrest kon het door verzoekster opgeworpen middel enkel afwijzen mits een schending van meergenoemd artikel 9bis toe te laten. Op die manier schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf meergenoemde wetsbepaling.

Het tweede middel is gegrond.”.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord het volgende:

“In een tweede middel beroept verzoekster zich op een schending van artikel 9bis van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Ter ondersteuning stelt zij dat de raad voor vreemdelingenbetwistingen de onwettigheid in de initieel bestreden administratieve beslissing had moeten sanctioneren, nu in de bestreden administratieve beslissing de instructie dd. 19.07.2009 werd toegepast, en deze instructie onwettig is.

De verwerende partij verwijst andermaal naar het middel dat verzoekster in haar annulatieberoep t.a.v. de raad voor vreemdelingenbetwistingen heeft ontwikkeld, en dat reeds werd geciteerd onder het eerste middel, alsook in het bestreden arrest.

Op geen enkel ogenblik in het annulatieverzoekschrift heeft verzoekster aangevoerd dat de bestreden administratieve beslissing diende te worden vernietigd omdat de instructie dd. 19.07.2009 was toegepast, in strijd met artikel 9bis van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Terwijl, het weze herhaald, een nieuw middel niet voor het eerst in graad van cassatie kan worden opgeworpen (zie ook Cass. F1996N dd. 18.03.1994; R.v.St. nr. 186.909 dd. 08.10.2008).

Ook wat verzoeksters tweede cassatiemiddel betreft dient te worden vastgesteld dat verzoekster poogt de omissies en nalatigheden in het

annulatieverzoekschrift t.a.v. de raad voor vreemdelingenbetwistingen recht te zetten, doch zij kan hierin niet worden gevolgd.

De raad voor vreemdelingenbetwistingen vermag uiteraard niet ambtshalve een beslissing te vernietigen op gronden die niet zijn aangevoerd door de verzoekende partij, behoudens indien deze van openbare orde zouden zijn, quod non in casu.

Anders oordelen zou een verregaande schending meebrengen van de rechten van verdediging van de verwerende partij, alsook een ernstige miskenning van de annulatiebevoegdheid van de rechter in vreemdelingenzaken, die uiteraard niet ultra petita kan oordelen.

Verzoeksters beschouwingen zijn dan ook niet dienstig.

Ook het tweede middel is niet ontvankelijk.”.

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

Beoordeling

7.1. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, is het enige middel ontvankelijk waar wordt aangevoerd dat de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 op dwingende wijze in de (eerste) aanvankelijk bestreden beslissing werden toegepast en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het bestreden arrest ten onrechte heeft toegelaten dat op die manier bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werden toegevoegd.

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 verzoekster 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 wordt in het bestreden arrest de eerste aanvankelijk bestreden beslissing integraal geciteerd waarin “de vernietigde instructies van 19 juli 2009” meermaals worden aangehaald, evenals de criteria waaraan op grond van die instructies zou moeten

worden voldaan. In het bestreden arrest wordt verder vastgesteld dat de verzoekster blijkens het administratief dossier een typeformulier “regularisatieaanvraag” heeft overgemaakt waarin zij het criterium “ononderbroken verblijf = duurzame lokale verankering in België” heeft aangekruist en dat de aanvankelijk bestreden beslissing antwoordt waarom niet aan dit criterium en aan het criterium 2.8B “werk + duurzame lokale verandering” is voldaan. Vermits de feitelijke elementen die nodig zijn voor de beoordeling van het huidige middel aldus voldoende uit het bestreden arrest blijken, 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 13 januari 2011, die tot het bestreden arrest heeft geleid, wordt gesteld dat de verzoekster op basis van de hoger genoemde instructie van 19 juli 2009 wil worden geregulariseerd, dat deze instructies “(z)oals 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 2.8A 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 verblijfsvoorwaarde voldoet. Daarna wordt gesteld dat de verzoekster ook niet aan criterium 2.8B van die instructie voldoet omdat zij geen arbeidsovereenkomst voorlegt. Er wordt uitdrukkelijk gesteld dat de door de verzoekster aangevoerde integratie (“hoe goed de duurzame lokale verankering ook moge zijn”) niets afdoet aan de voorwaarde uit de vernietigde instructie van 19 juli 2009.

De verzoekster laat terecht gelden dat het daarbij niet om de uitoefening van appreciatiebevoegdheid gaat. 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 verblijf of 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. Op die manier heeft de staatssecretaris zelf een voorwaarde aan de wet toegevoegd.

De verzoekster voert terecht aan 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 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toegelaten dat bindende voorwaarden aan artikel 9bis van de Vreemdelingenwet worden toegevoegd en heeft hij het gewijsde van s’ Raads arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 dus geschonden.

Het enige middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 83.634 van 25 juni 2012 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 dertien, 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