

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 241.566 van 23 mei 2018
in de zaak A. 221.791/XIV-37.367**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor
Asiel en Migratie
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

XXX
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Wim Peeters
kantoor houdend te 2140 Antwerpen-Borgerhout
Plantin en Moretuslei 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 27 maart 2017, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 183.356 van 6 maart 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 12.412 van 3 mei 2017.

Verweerder heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partij 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 7 maart 2018.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Tine Bricout, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verzoekende partij, en advocaat Daan Lernout, die *loco* advocaat Wim Peeters verschijnt voor verweerder, 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. Verweerder dient op 17 september 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf in met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’ (hierna: de vreemdelingenwet). De staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding verklaart die aanvraag met een beslissing van 20 december 2011 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 13 april 2012 stelt verweerder tegen die beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met

een arrest van 6 maart 2017 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de voornoemde beslissing van 20 december 2011. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partij werpt in een eerste middel de schending op van de artikelen 9bis en 39/2, § 2, van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij voert in een eerste middelonderdeel aan dat zij volgens het bestreden arrest bij de beoordeling van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet geen rekening zou mogen houden met de vaststelling dat een vreemdeling zich bewust in illegaal verblijf heeft genesteld. Nochtans bevat het voornoemde artikel 9bis geen criteria om een aanvraag al dan niet gegrond te verklaren en beschikt de verzoekende partij bij de beoordeling van die aanvragen over een ruime appreciatiebevoegdheid. De toekenning van een machtiging tot verblijf is een gunstmaatregel en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beschikt ter zake slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. De verzoekende partij merkt op dat zij volgens het bestreden arrest “bindende voorwaarden” zou toevoegen aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet omdat die bepaling de vreemdeling geen voorwaarde oplegt om voordien reeds een verblijfsaanvraag in te dienen. Volgens de verzoekende partij wordt daarmee afbreuk gedaan aan haar appreciatiebevoegdheid vermits zij rekening mag houden met alle elementen die de situatie van de aanvrager kenmerken en die blijken uit het administratief dossier of uit de aanvraag zelf, zoals *in casu* de houding van verweerder op verblijfsrechtelijk vlak. Door bepaalde elementen uit te sluiten van die appreciatiebevoegdheid, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf artikel 9bis van de vreemdelingenwet

en overschrijdt hij de grenzen van zijn in artikel 39/2, § 2, van die wet vastgelegde annulatiebevoegdheid.

De verzoekende partij voert in een tweede middelonderdeel aan dat volgens het bestreden arrest artikel 9bis van de vreemdelingenwet is bedoeld voor vreemdelingen die zichzelf door een eigen keuze in de positie van illegaal verblijf hebben gebracht. Niet iedere vreemdeling in illegaal verblijf heeft zich echter in dat illegaal verblijf genesteld en artikel 9bis van de vreemdelingenwet is ook niet bedoeld als regularisatie-instrument voor wie er bewust voor heeft gekozen zich in illegaal verblijf te nestelen. De verzoekende partij verwijst naar de specifieke omstandigheden die verweerdere situatie kenmerken en in de aanvankelijk bestreden beslissing zijn aangehaald, namelijk verweerdere verblijf in België sedert 2001, het feit dat zijn voorgehouden lokale verankering integraal werd opgebouwd tijdens het illegale verblijf, het feit dat verweerder geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend doch zich heeft genesteld in illegaal verblijf en het feit dat verweerder zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. Dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet in het leven is geroepen voor vreemdelingen die illegaal in België verblijven en zich in een uitzonderlijke situatie bevinden, betekent volgens de verzoekende partij niet dat deze bepaling is bedoeld voor vreemdelingen die zich in illegaal verblijf hebben genesteld. Zij besluit dat dergelijke doelstelling niet kan worden gelezen in het voornoemde artikel 9bis noch overeenstemt met de doelstelling van de wetgever zoals die blijkt uit de parlementaire voorbereiding.

5. Verweerder stelt in de memorie van antwoord dat het eerste middelonderdeel feitelijke grondslag mist aangezien in het bestreden arrest nergens wordt gesteld dat de verwerende partij geen rekening zou mogen houden met de vaststelling dat een vreemdeling er bewust voor heeft gekozen illegaal in het Rijk te verblijven. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigt de ruime appreciatiebevoegdheid van het bestuur bij de behandeling van aanvragen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Volgens verweerder stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht dat geen bindende voorwaarden

kunnen worden toegevoegd aan het voornoemde artikel. Door op dwingende wijze het illegale verblijf te hanteren als bezwaar om minstens de aangevoerde en gestaafde elementen van verblijfsduur en integratie in aanmerking te nemen, voegt de verwerende partij zelf voorwaarden toe aan de wet en miskent zij artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Het gebruik van de woorden “kan [...] onmogelijk” in de aanvankelijk bestreden beslissing wijst immers op een onmogelijkheid of een verbod om de elementen van verblijfsduur en integratie in aanmerking te nemen. Verweerder leidt uit het gebruik van de woorden “*in casu*” in het bestreden arrest af dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen algemeen verbod heeft opgelegd om rekening te houden met illegaal verblijf doch slechts heeft gesteld dat de verwerende partij de aanvankelijk bestreden beslissing op foutieve wijze en met miskenning van artikel 9bis van de vreemdelingenwet heeft genomen.

Verweerder stelt betreffende het tweede middelonderdeel dat uit geen enkele bepaling van artikel 9bis van de vreemdelingenwet volgt dat een vreemdeling die er zelf voor heeft gekozen om illegaal op het grondgebied te verblijven en die een bevel om het grondgebied te verlaten heeft genegeerd, per definitie moet worden uitgesloten van de toepassing van dat artikel. In die bepaling wordt geen onderscheid gemaakt tussen vreemdelingen die zich in illegaal verblijf “genesteld” zouden hebben en vreemdelingen die dat niet hebben gedaan.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekende partij het middel.

Betreffende het eerste middelonderdeel voegt zij toe dat, anders dan verweerder voorhoudt, in het bestreden arrest wel wordt gemotiveerd dat de verzoekende partij voorwaarden toevoegt aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet door in de aanvankelijk bestreden beslissing te overwegen dat met verweerdere integratie geen rekening wordt gehouden omdat die integratie louter het gevolg is van verweerdere keuze zich in illegaal verblijf te nestelen.

Betreffende het tweede middelonderdeel voegt de verzoekende partij toe dat zij, anders dan verweerder voorhoudt, niet stelt dat een vreemdeling die zich in illegaal verblijf heeft genesteld per definitie zou moeten worden uitgesloten van de toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Wel stelt zij vast dat volgens het bestreden arrest artikel 9bis van de vreemdelingenwet per definitie zou zijn bedoeld voor de regularisatie van vreemdelingen die zich in illegaal verblijf hebben genesteld, zonder dat rekening zou mogen worden gehouden met de houding van die vreemdelingen op verblijfsrechtelijk vlak. Deze laatste stelling kan volgens de verzoekende partij niet worden aangenomen.

Beoordeling

7. Met de aanvankelijk bestreden beslissing, die deel uitmaakt van het rechtsplegingsdossier, wordt verweerder aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond verklaard omdat de door verweerder ingeroepen integratie geen grond tot regularisatie kan vormen. Er wordt concreet verwezen naar verweerder “lokale verankering, namelijk de verklaring dat hij keurig Frans en redelijk Nederlands zou spreken, dat hij bereid zou zijn om Nederlandse les te volgen, dat hij een ruime vriendenkring zou hebben opgebouwd en dat hij al zijn verplichtingen zou nakomen”. Dienaangaande wordt opgemerkt dat verweerder “zelf verantwoordelijk is voor deze situatie” en “[immers] beweert [...] dat hij sinds 2001 in België zou verblijven” doch dat hij “geen enkele verblijfsaanvraag [heeft] ingediend om tijdens die periode zijn verblijf te wettigen”, en dat hij “zich aldus bewust [heeft] genesteld in illegaal verblijf en het feit dat hij nu al geïntegreerd zou zijn is louter het gevolg van zijn eigen houding.”

In het bestreden arrest betwist de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet de “ruime appreciatiebevoegdheid” van het bestuur bij de beoordeling van aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt deze bepaling echter geschonden met de aanvankelijk bestreden beslissing

door te oordelen dat de aangevoerde elementen inzake verweerders integratie onvoldoende zijn om een verblijfsrecht toe te kennen omdat verweerder voorheen geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend en zich dus bewust in illegaal verblijf heeft genesteld, waardoor zijn integratie het gevolg is van zijn eigen houding. Daarmee zou een bindende voorwaarde worden toegevoegd aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt tevens op dat een aanvraag op grond van het voornoemde artikel 9*bis* per definitie vreemdelingen betreft die op illegale wijze in het Rijk verblijven, wat het gevolg is van hun eigen keuze. Hij besluit dat het bestuur niet op redelijke wijze de elementen die wijzen op integratie kan verwerpen omdat verweerder zich aldus zou hebben genesteld in illegaal verblijf en zijn integratie louter het gevolg zou zijn van zijn eigen houding.

8. Naar luid van artikel 9*bis*, § 1, van de vreemdelingenwet kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft “in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt”. Deze bepaling bevat geen criteria om de machtiging tot verblijf al dan niet toe te kennen en het bestuur beschikt wat dat betreft over een discretionaire bevoegdheid.

Artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet bevat geen bepaling die het bestuur verplicht om steeds een machtiging tot verblijf toe te kennen indien de door de aanvrager aangevoerde elementen van lokale verankering bewezen zijn. Dit artikel bevat evenmin een bepaling die het bestuur verbiedt om rekening te houden met het feit dat de aanvrager er zelf voor heeft gekozen zich te nestelen in illegaal verblijf. De aanvankelijk bestreden beslissing is niet gesteund op het feit dat verweerder zich in illegaal verblijf bevond, wel dat hij ervoor heeft gekozen zich in illegaal verblijf te nestelen, te dezen zelfs gedurende acht jaar alvorens zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, en dat zijn integratie louter een gevolg is van zijn eigen keuze. Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, heeft het bestuur geen voorwaarde toegevoegd aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet noch zijn in dit artikel vastgelegde discretionaire bevoegdheid

overschreden door met deze omstandigheid rekening te houden en te beslissen dat de gevraagde machtiging tot verblijf daarom te dezen niet kan worden toegekend.

Het eerste middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.

V. Begroting van de rechtsplegingsvergoeding

9. In het verzoekschrift tot cassatie en de memorie van wederantwoord vraagt de verzoekende partij verweerder te veroordelen tot de kosten van het geding, waaronder een rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 700 euro.

Vermits verweerder als in het ongelijk gestelde partij tweedelijs juridische bijstand geniet en de verzoekende partij geen kennelijk onredelijke situatie aantoont, dient dit bedrag overeenkomstig artikel 30/1, § 2, tweede lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State te worden herleid tot 140 euro.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 183.356 van 6 maart 2017 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, 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. Verweerder wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op een rolrecht van 200 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 140 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van drieëntwintig mei tweeduizend achttien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

	Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
	Carlo Adams,	staatsraad,
	Patricia De Somere,	staatsraad,
bijgestaan door	Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques