

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 215.571 van 5 oktober 2011
in de zaak A. 198.554/XIV-32.682**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Annick Hendrickx
 kantoor houdend te 1160 Brussel
 Vorstlaan 144/33
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid
kantoor houdend te 1000 BRUSSEL,
Antwerpsesteenweg 59 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 20 december 2010, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 51.881 van 29 november 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6441 van 25 januari 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 cassatieprocedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 14 september 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annick Haegeman, die loco advocaat Annick Hendrickx verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur-afdelingshoofd Robert Vander Elstraeten 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 17 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 26 augustus 2010 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 12 oktober 2010 stelt de verzoeker tegen de voornoemde beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt de vordering en het beroep met een arrest van 29 november 2010. 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:

“De regularisatie aanvraag van verzoeker werd door de DVZ verworpen onder verwijzing naar de instructie dd 19 juli 2009 die genomen werd door Minister Wathelet. Deze instructie werd onwettig verklaard en vernietigd door de Raad van State op 11 december 2009.

Ondanks de onwettigheid van voormelde instructie, verklaarde Minister Wathelet deze vernietigde instructie toch toe te passen op basis van zijn discretionaire bevoegdheid. Zodoende worden eisen toegevoegd aan het bestaande artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet.

De weigering van de aanvraag tot regularisatie op basis van een instructie die inmiddels onwettig verklaard werd en vernietigd werd door de Raad van State, kan niet weerhouden worden.

De aanvraag dient immers enkel getoetst te worden aan artikel 9bis vreemdelingenwet.

Verzoeker heeft voldoende elementen aangereikt die een regularisatie van verblijf op basis van artikel 9 bis rechtvaardigen, zijnde

- werkwillegheid,
- taalkennis,
- een sociaal netwerk.

Al deze elementen, die in toepassing van artikel 9 bis van de vreemdelingenwet, ruim voldoende zijn om een regularisatie van verblijf te rechtvaardigen, worden door de Dienst Vreemdelingenzaken weggewist.

Het blijven toepassen van de vernietigde instructie-criteria - op basis van de zogenaamde discretionaire bevoegdheid van de minister, kan niet aanvaard worden, daar zij het bestaande artikel 9 bis verzwaaert EN tevens leidt tot willekeur wat onaanvaardbaar is in een rechtsstaat.

Het feit dat de Raad van State deze instructie criteria heeft verworpen, omdat zij onwettig tot stand gekomen zijn, heeft voor gevolg dat het klassieke artikel 9 bis dient toegepast te worden.

De motivering in de bestreden beslissing van de DVZ dd 26.08.2010, verwijst enkel naar de criteria zoals opgesomd in de vernietigde instructie, en wijst op die basis de aanvraag af.

Bovendien druist zij lijnrecht in tegen de klassieke criteria die van belang zijn om geregulariseerd te kunnen worden, namelijk werkwillegheid, het kennen van één der landstalen en een sociaal netwerk hebben uitgebouwd.

De RvV aanvaardt dat de Minister op basis van zijn zeer uitgebreide discretionaire bevoegdheid de criteria bepaald in het klassieke artikel 9 van de Vreemdelingenwet verzwaaert en aldus artikel 9 bis schendt. Dit is volstrekt onaanvaardbaar.

Het middel is gegrond.”.

Beoordeling

5. 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 wel bepaalde 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 augustus 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 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 het volgende overwogen: “Aangezien betrokkene pas is aangekomen in België op 11.01.2008, voldoet betrokkene niet aan de voorwaarden inzake verblijfsduur die noodzakelijk zijn om in aanmerking te komen voor regularisatie op basis van één van de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009. Het feit dat betrokkene sinds januari 2008 in België verblijft, verschillende cursussen Nederlands heeft gevolgd, de Franse taal zou beheersen, werkwillig is, een vriendenkring zou hebben opgebouwd en hiervan getuigenverklaringen voorlegt, kan niet weerhouden worden als een grond voor regularisatie. Ondanks deze elementen aangaande de integratie van betrokkene, doet dit niet af aan de voorwaarden gesteld door de instructies dd. 19.07.2009. (...)”.

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

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.

Aan het voorgaande wordt geen afbreuk gedaan door het verweer dat de criteria ten gunste van de betrokken vreemdelingen zouden zijn: in de huidige zaak heeft de toepassing van de voorwaarde inzake verblijfsduur juist tot de afwijzing van de aanvraag geleid.

Het enige middel is derhalve gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 51.881 van 29 november 2010 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 oktober tweeduizend en elf, 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