

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 198.769 van 9 december 2009
in de zaak A. 193.994/XIV-31.385.**

In zake :
1. Filip DE MAN,
2. Jurgen CEDER,
3. Gerolf ANNEMANS,
die woonplaats kiezen bij
Advocaat B. SIFFERT,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Louizalaan 174/8

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door:

1. de Eerste Minister,
2. de Minister belast met het Migratie- en asielbeleid, en
3. de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid,
die woonplaats kiest bij
Advocaat D. LINDEMANS,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Keizerslaan 3.

DE RAAD VAN STATE, XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Filip DE MAN, Jurgen CEDER en Gerolf ANNEMANS, op 17 september 2009 hebben ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van “de ongedateerde ‘instructie’ van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet”;

Gezien het verslag opgesteld door Eerste Auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN, op grond van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State;

Gelet op de beschikking van 17 november 2009, houdende bevel tot neerlegging van het verslag en waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 december 2009;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat B. SIFFERT, die verschijnt voor de verzoekende partijen en van Advocaat D. LINDEMANS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. In het federale regeerakkoord van 18 maart 2008 wordt het voornemen geformuleerd het probleem van de vreemdelingen zonder verblijfsdocumenten op te lossen. Gesteld wordt dat “de regering opteert voor een regularisatiebeleid op individuele basis” en : “De regularisatiecriteria met betrekking tot de buitengewone omstandigheden zullen worden verduidelijkt in een omzendbrief (langdurige procedure, ziekte en een prangende humanitaire situatie, met inbegrip van een duurzame lokale verankering)”.

1.2. Op 19 juli 2009 deelt de Eerste Minister in een persbericht mee dat het kernkabinet de vorige dag in het dossier “asiel en migratie” een akkoord heeft bereikt over de problematiek van de regularisatie om humanitaire redenen; hiertoe keurt het kernkabinet een instructie goed bestemd voor de dienst Vreemdelingenzaken. Bij het persbericht wordt de tekst van de instructie gevoegd.

Deze instructie die thans wordt bestreden, luidt als volgt:

“Instructie m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Bepaalde specifieke "humanitaire" situaties kunnen de toekenning rechtvaardigen van een machtiging tot verblijf van een vreemdeling in toepassing van het oude artikel 9, derde lid en artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen:

1. Langdurige procedures

1.1 Vreemdelingen met een onredelijke lange asielprocedure van 3 jaar (families met schoolgaande kinderen) of vier jaar (alleenstaanden, andere families)
Deze situatie betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure minstens vier jaar geleden werd ingeleid bij de asielinstanties, zijnde de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen

(CGVS), de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RW) of de (inmiddels afgeschafte) Vaste Beroepscommissie voor Vluchtelingen, of nog, de vreemdeling die minstens vier jaar heeft moeten wachten alvorens een uitvoerbare beslissing vanwege deze zelfde instanties hem werd betekend betreffende zijn asielaanvraag.

De termijn van vier jaar wordt teruggebracht op drie jaar voor de vreemdeling die één of meerdere kinderen ten laste heeft en onderhoudt, die regelmatig schoolliepen in het kleuter, lager, secundair en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/ of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure.

De periode van drie of vier jaar wordt betekend vanaf de datum van indiening van de asielaanvraag bij de bevoegde dienst zoals bedoeld in artikel 71/2 van het KB van 8 oktober 1981, tot de datum van betekening van een uitvoerbare beslissing waarmee de asielaanvraag wordt afgesloten.

Indien de Raad van State of de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing betreffende de asielaanvraag heeft vernietigd, wordt de termijn waarbinnen deze instantie een uitspraak doet, in rekening gebracht. Dit geldt evenzeer voor de termijn die nodig is voor de betrokken asielinstantie om opnieuw over de asielaanvraag te beslissen.

Er zal geen rekening worden gehouden met de duur van de asielprocedure, indien deze geheel of gedeeltelijk te wijten is aan het misleidend gedrag van de aanvrager.

- 1.2 Vreemdelingen met een onredelijk lange asielprocedure van 4 jaar (families met schoolgaande kinderen) of 5 jaar (alleenstaanden, andere families), waarbij procedure voor de Raad van State en/of een regularisatieprocedure volgend op een asielprocedure wordt meegerekend.

Deze situatie betreft de vreemdeling van wie de asielprocedure, aangevuld met de duur van het annulatieberoep tegen de beslissing van de asielinstanties bij de Raad van State en/of de procedure van onderzoek van de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet, ingediend tijdens of na de asielprocedure, reeds minstens 5 jaar duurt of 5 jaar geduurd heeft, omdat de Raad van State (asielaanvraag) of de Dienst Vreemdelingenzaken (verblijfsaanvraag) binnen die periode geen beslissing genomen heeft.

Het annulatieberoep bij de Raad van State of de verblijfsaanvraag in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis van de vreemdelingenwet moet, hetzij nog hangende zijn, hetzij afgesloten zijn na 18 maart 2008 [datum van het regeerakkoord].

De verblijfsaanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet ingediend zijn voor 18 maart 2008.

De termijn van vijf jaar wordt teruggebracht op vier jaar voor de vreemdeling die één of meerdere kinderen ten laste heeft en onderhoudt, die regelmatig schoolliepen in het kleuter, lager, secundair en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/ of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure.

De termijn in het kader van een procedure artikel 9, lid 3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet volgend op de asielprocedure (of op de asielprocedure en Raad van State procedure) wordt enkel meegerekend indien de aanvraag binnen de vijf maanden na de definitieve beslissing door de asielinstanties of de Raad van State werd ingediend.

De termijnen van vier of vijf jaar bevatten ook alle wettelijke termijnen voor het indienen van een beroep ten aanzien van een negatieve beslissing betreffende de asielaanvraag. De termijn tussen de datum van de betekening aan de betrokkene van de definitieve beslissing betreffende zijn asielaanvraag en deze waarop eventueel een aanvraag artikel 9,3 en/of art. 9bis vreemdelingenwet werd gedaan, wordt eveneens meegeteld, evenwel beperkt tot twee maanden.

De derde paragraaf en de laatste paragraaf onder '1.1' zijn ook hier van toepassing.

2. Bepaalde prangende humanitaire situaties

Als basisprincipe kan gesteld worden dat er sprake is van een prangende humanitaire situatie indien een verwijdering van de aanvrager in strijd zou zijn met de internationale mensenrechtenverdragen, in het bijzonder het Internationaal Kinderrechtenverdrag en het EVRM.

Volgende situaties worden beschouwd als prangende humanitaire situaties. Deze opsomming neemt de discretionaire macht die de Minister of zijn gemachtigde bezit niet weg om andere gevallen dan deze die hieronder worden opgesomd te beschouwen als zijnde prangende humanitaire situaties. Een bijzondere aandacht zal hierbij uitgaan naar vreemdelingen die behoren tot een kwetsbare groep.

- 2.1 De vreemdeling die ouder is van een Belgisch minderjarig kind en die een reëel en effectief gezin vormt met dit kind.
- 2.2 De vreemdeling die ouder is van een minderjarig kind dat een EU-burger is, indien het kind over voldoende bestaansmiddelen beschikt, eventueel verkregen via deze ouder en wanneer de ouder effectief instaat voor de zorg van het kind;
- 2.3 De familieleden van een EU-burger die buiten het toepassingsgebied van de gezinshereniging (artikel 40bis van de wet) vallen maar van wie het verblijf dient te worden 'vergemakkelijkt' in toepassing van de Europese richtlijn 2004/38, zijnde, de familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwoonden bij de EU-burger, of die wegens ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de EU-burger nodig hebben;
- 2.4. De vreemdeling die gemachtigd of toegelaten werd tot een onbeperkt verblijf in België als hij minderjarig was en die daarna is teruggekeerd (al dan niet onder de dwang van zijn ouders) naar zijn land van herkomst maar die geen aanspraak kan maken op een recht op terugkeer zoals voorzien in de wet of in de koninklijke besluiten, zoals de vreemdeling van wie het paspoort of de verblijfstitel werd afgenomen wanneer hij is teruggekeerd naar het land van herkomst of de jonge vrouw die tegen haar wil uitgethuwelijkt werd, voor zover deze persoon de nodige bewijzen van deze toestand kan voorleggen;
- 2.5 De echtgenoten met een verschillende nationaliteit die afkomstig zijn uit landen die hun gezinshereniging niet toelaten, met het gevolg dat ingeval van verwijdering naar hun respectieve landen van herkomst, hun gezinscel zou verbroken worden, in het bijzonder, wanneer ze een gemeenschappelijk kind hebben;
- 2.6 Vreemdelingen die een Belgisch pensioen of invaliditeitspensioen genieten, maar die hun recht op verblijf in België verloren hebben ingevolge hun terugkeer naar het land van herkomst;
- 2.7 Families met schoolgaande kinderen met een afgesloten of hangende asielprocedure voor zover

1) Ze een ononderbroken verblijf van tenminste vijf jaar in België kunnen aantonen en een asielaanvraag hebben ingediend vóór 1 juni 2007, - datum van inwerkingtreding van de nieuwe asielprocedure, - waarvan het onderzoek tenminste één jaar heeft genomen bij de asielinstanties, namelijk, de Dienst Vreemdelingenzaken, het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, of in het voorkomend geval, de voormalige Vaste Beroepscommissie voor vluchtelingen. De vereiste periode van vijf jaar ononderbroken verblijf vangt aan op de datum van de eerste asielaanvraag in België.

2) De (een) schoolgaande kind(eren) minstens sedert 1 september 2007 school liep(en) in een door de één van de Gemeenschappen georganiseerde, erkende of gesubsidieerde onderwijsinstelling waar ze regelmatig de lessen gevolgd hebben in het kleuter-, lager, secundair onderwijs en/of hoger onderwijs tijdens de duur van de asielprocedure en/of tijdens de periode van verblijf volgend op de asielprocedure;

2.8 Voor aanvragen ingediend 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009 zal ook de vreemdeling met een duurzame lokale verankering in België in aanmerking komen.

Deze situatie betreft de vreemdeling, die het centrum van zijn affectieve, sociale en economische belangen in België heeft gevestigd.

Het bestaan van een duurzame lokale verankering in België is een feitenkwestie die onderzocht wordt binnen de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde.

Volgende vreemdelingen komen in aanmerking:

A. De vreemdeling die voorafgaand aan zijn aanvraag een langdurig ononderbroken verblijf in België heeft dat minimum 5 jaar bedraagt; En die voor 18 maart 2008 [de datum van het regeerakkoord] gedurende een periode een wettig verblijf in België heeft gehad (waarbij elk verblijf in aanmerking komt dat gedekt wordt door een wettelijk afgegeven verblijfsdocument, behalve een toeristenvisum) of, die voor die datum, geloofwaardige pogingen heeft ondernomen om in België een wettig verblijf te bekomen.

B. Of de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31 maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft en die een kopie van een arbeidscontract bij een bepaalde werkgever voorlegt, hetzij van bepaalde duur van minstens één jaar hetzij van onbepaalde duur, dat minimaal voorziet in een inkomen equivalent aan het minimumloon.

Hiertoe :

Moet het dossier binnen drie maanden na de aanvraag aangevuld worden met een positief advies, afgeleverd door de Gewesten betreffende de aangevraagde arbeidskaart B.

Of

Moet het dossier aangevuld worden met een arbeidskaart B afgeleverd door de Gewesten, en dit op basis van een Attest van Immatriculatie van drie maanden afgeleverd met dit doel.

Bij zijn onderzoek naar de duurzame lokale verankering in België zal de minister of zijn gemachtigde zich niet laten leiden door één factor, maar hij zal kijken naar het geheel van de feitelijke elementen samen.

Onderstaande feitelijke elementen worden door de minister of zijn gemachtigde in het onderzoek weerhouden, naast de eerder genoemde voorwaarden:

- Sociale banden in België. De schoolloopbaan en inburgering van de kinderen.
- Kennis van één van de landstalen, of alfabetiseringscursussen gevolgd hebben.
- Werkverleden en werkbereidheid, beschikken over de kwalificaties of competenties afgestemd op het arbeidsaanbod, o.m. inzake knelpuntberoepen, uitzicht hebben op werk en/of de mogelijkheid hebben om in het eigen levensonderhoud te voorzien.

In voorkomend geval, houdt de minister of zijn gedelegeerde rekening met het advies van de lokale besturen of een daartoe erkende dienst voor één of het geheel van de genoemde elementen.

De verblijfsmachtiging toegekend aan de personen bedoeld in punt B, zal slechts voor een jaar worden toegekend, en dit onder opschortende voorwaarde van de toekenning van de arbeidskaart B door de Gewesten. Een verblijfsmachtiging zal na een jaar slechts worden vernieuwd wanneer op dat ogenblik dezelfde voorwaarden voorzien voor de arbeidskaart B vervuld zijn en dat de persoon ook effectief gewerkt heeft gedurende het eerste jaar.

De minister of zijn gemachtigde gaat na of de betrokkene in aanmerking komt (zoals voorzien in 2.8 A of 2.8 B), of het dossier volledig is en of het dossier niet kennelijk ongegrond is.

Wanneer dit het geval is,

- kan hij oordelen dat het dossier voldoende gemotiveerd is om te oordelen dat de betrokkene duurzaam lokaal verankerd is.
- of legt de minister het dossier voor aan de Commissie voor Advies van Vreemdelingen voor een niet-bindend advies. De Commissie voor Advies van Vreemdelingen kan de betrokkene oproepen en horen. Indien de minister of zijn gemachtigde nadien van dit advies afwijkt, dient hij dit te motiveren.

Algemene slotbepaling

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.

De vreemdelingen die aan bovenstaande voorwaarden beantwoorden, en die reeds een aanvraag in toepassing van het oude artikel 9, lid 3 of het huidige artikel 9bis van de vreemdelingenwet hebben ingediend, die nog steeds hangende is bij de Dienst Vreemdelingenzaken, hoeven geen nieuwe aanvraag in te dienen. Zij hebben evenwel de mogelijkheid om hun dossier aan te vullen door middel van een aangetekend schrijven aan de Dienst Vreemdelingenzaken. In de gevallen bedoeld in 2.8, dient dit te gebeuren binnen de 3 maanden te rekenen vanaf datum van 15 september 2009.”.

1.3. Deze “instructie” is inmiddels ook gepubliceerd op de website van de dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be) evenals op datum van 4 september 2009 een “Vademecum : Verduidelijkingen over de uitvoering van de instructie van 19 juli 2009 inzake de toepassing van het oude artikel 9, 3^e lid, en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet”;

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1.1. Overwegende dat verzoekers menen dat zij als leden van de Kamer van Volksvertegenwoordigers (eerste en derde verzoeker) en van de Senaat (tweede verzoeker) “over een functioneel belang beschikken bij het horen schorsen en nietig verklaren van de bestreden beslissing nu een lid van een beraadslagende vergadering er uit hoofde van zijn lidmaatschap belang bij heeft dat de bevoegdheden van het orgaan waarvan hij deel uitmaakt niet miskend worden”; dat zij hieraan toevoegen dat zij in casu “miskend zijn in hun prerogatieven als lid van de wetgevende macht”;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de nota met opmerkingen het functioneel belang van verzoekers in casu betwist; dat zij dienaangaande aanvoert:

“(…)

Belangrijk is ook dat in de rechtspraak weliswaar wordt aangenomen dat een lid van een beraadslagende vergadering er uit hoofde van zijn lidmaatschap belang bij heeft vastgesteld te zien dat een beslissing genomen is met miskenning van de bevoegdheid van het orgaan waarin hij zetelt, dat wil zeggen dat een ander orgaan van dezelfde rechtspersoon of een orgaan van een andere rechtspersoon bevoegdheden heeft uitgeoefend die rechtens voorbehouden zijn aan het orgaan waar hij deel van uitmaakt.

Dit belang is echter beperkt tot het vrijwaren van de bevoegdheden van het orgaan waar de betrokkene deel van uitmaakt. Met andere woorden, de beroepsmogelijkheid is altijd beperkt tot beslissingen waarbij een andere overheid gedaan heeft wat naar recht alleen het orgaan waar de verzoeker deel van uitmaakt had kunnen doen en dan nog voor zover middelen worden aangevoerd die er precies op gericht zijn de bevoegdheidsoverschrijding ten nadele van het eigen orgaan vastgesteld te zien. Een en ander houdt ook in dat de ingeroepen middelen betrekking moeten hebben op de schending van die prerogatieven, zodat niet elke beweerde wetsschending met een beroep op het functioneel belang kan worden bestreden. Te dezen verduidelijken de verzoekers niet hoe de middelen die zij inroepen op die prerogatieven kunnen worden betrokken. Zoals vermeld laat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet het aan de wijsheid van de "minister of zijn gemachtigde" over om het begrip "buitengewone omstandigheden" in te vullen. Ook de criteria op basis waarvan de machtiging tot verblijf kan worden toegewezen worden niet door de wetgever bepaald. In dat verband is het allicht nuttig eraan te herinneren dat bij de behandeling van het wetsontwerp en de wetsvoorstellen die hebben geleid tot de wet van 15 september 2006 (waarmee o.m. art. 9 van de Vreemdelingenwet werd aangepast, en een art. 9 bis en 9 ter werd ingevoerd) de kwestie van de regularisaties en het instrument van rondzendbrieven in die context ter sprake werd gebracht.

De Minister van Binnenlandse Zaken verklaarde terzake:

"In verband met het regularisatievraagstuk bevestigt de regering opnieuw dat zij de voorkeur geeft aan de handhaving van de discretionaire bevoegdheid van de minister van Binnenlandse Zaken. Artikel 9, derde lid, van de vreemdelingenwet wordt opgeheven en vervangen door een nieuw artikel 9bis, op grond waarvan de minister in bepaalde, individuele gevallen tot regularisatie kan overgaan. De minister brengt in herinnering dat hij vroeger al de verschillende criteria heeft toegelicht die een dergelijke regularisatie kunnen verantwoorden.

(...)

Wat de opname van precieze criteria in de wet betreft, is de minister van mening dat zorgwekkende humanitaire omstandigheden die een regularisatie verantwoorden, moeilijk objectief kunnen worden ingeschat.

(...)

Die omstandigheden moeten immers worden getoetst aan individuele elementen, die specifiek zijn voor elk dossier. Daarom is het onontbeerlijk dat de minister een discretionaire bevoegdheid behoudt, omdat een dergelijke bevoegdheid op zijn minst de verdienste heeft enige soepelheid toe te staan. De opname in de wet van haast mathematische criteria dreigt nadelig uit te vallen voor een aantal aanvragers die niet aan die criteria beantwoorden, maar die wel zouden moeten worden geregulariseerd.

Daarentegen is het perfect mogelijk dat de diensten, na de goedkeuring van de ter bespreking voorliggende wetsontwerpen, een aantal schriftelijke richtsnoeren ontvangen waarin de door de minister opgesomde criteria en voorwaarden nader worden toegelicht

(...)"

De meerderheid van het Parlement heeft zich klaarblijkelijk in dat standpunt kunnen vinden.

In deze stelt de bestreden instructie de contouren vast waarbinnen de bevoegde staatssecretaris met consensus van zijn collega's in de regering, zijn bevoegdheid bij het verlenen van een machtiging tot verblijf aan een bepaalde groep vreemdelingen zou kunnen uitoefenen.

In zoverre het dus juist zou zijn, zoals de verzoekers beweren, dat de regering zich een bevoegdheid heeft aangematigd die haar niet toebehoort - stelling die, zoals gezegd, kennelijk onjuist is - is het niet die van de wetgevende macht maar die van het bevoegde regeringslid. Indien daardoor iemands prerogatieven geschonden werden, zijn het die van het bevoegde regeringslid en niet die van de beraadslagende organen van de wetgevende macht. Men ziet niet in hoe, ingeval die bevoegdheid wel door het

bevoegde regeringslid zou zijn uitgeoefend, de wetgevende kamers waartoe de verzoekers behoren daarover een debat hadden kunnen voeren.

In dit geval kan helemaal niet ter discussie staan - en staat ook niet ter discussie - dat de bevoegde staatssecretaris of de regering op het terrein van de wetgevende macht zijn gekomen.

In dit geval heeft de regering met het kenbaar maken van haar goedkeuring van de bestreden instructie aan de Dienst Vreemdelingenzaken, enkel meegedeeld dat het beleid van haar terzake bevoegde leden, overeenstemt met haar visie op de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Zij heeft daarmee deze wet niet gewijzigd of buiten werking gesteld, ook niet impliciet.

Aangezien het voorstaan van een interpretatie van de wet niet gelijk staat met een impliciete wetswijziging - die uiteraard alleen van de wetgever zelf kan uitgaan - dringt de vaststelling zich op dat de bestreden akte geen wijzigingen brengt in de door de Vreemdelingenwet uitgewerkte regeling. Uit de interpretatie die de regering met haar bevoegde minister en staatssecretaris deelt, en die is uitgedrukt in een algemeen voor de Dienst Vreemdelingenzaken geldende instructie, mag niet worden afgeleid dat de regering zich heeft begeven op het aan de wetgever voorbehouden domein van de wijziging van de Vreemdelingenwet.

Het hiervoor omschreven kader waarin een lid van een beraadslagende vergadering zich op zijn functioneel belang kan beroepen en de gedane vaststelling dat de bestreden akte een bepaalde interpretatie van de Vreemdelingenwet hanteert, maar die wet zelf niet wijzigt, houden voor de onderhavige zaak de conclusie in dat de verzoekers in hun hoedanigheid van parlamentslid geen functioneel belang kunnen putten omdat de akte die zij bestrijden de bevoegdheden van het orgaan waar zij deel van uitmaken onverlet laat.”;

2.1.3. Overwegende dat de verwerende partij, met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State, zelf stelt dat een lid van een beraadslagende vergadering er uit hoofde van zijn lidmaatschap belang bij heeft dat de bevoegdheden van het orgaan waarvan hij deel uitmaakt, niet miskend worden; dat dit belang echter beperkt is tot het vrijwaren van de bevoegdheden van het orgaan waarvan de betrokkene deel uitmaakt; dat dit impliceert dat de beroepsmogelijkheid beperkt is tot beslissingen waarbij een andere overheid gedaan heeft wat rechts alleen het orgaan waarvan de verzoeker deel uitmaakt had kunnen doen en dan nog logischerwijs voor zover middelen worden aangevoerd die er precies op gericht zijn de bevoegdheidsoverschrijding ten nadele van het eigen orgaan vastgesteld te zien; dat er geen overtuigende redenen voorhanden zijn waarom ook leden van de wetgevende kamers zich niet zouden kunnen beroepen op hun functioneel belang om op te komen tegen beslissingen die met schending van de prerogatieven van de kamer waarvan ze deel uitmaken zijn genomen; dat verzoekers in hun tweede middel aanvoeren dat de bestreden maatregel genomen is met schending van hun prerogatieven als parlamentsleden doordat een wettelijke vereiste om een verblijfsmachtiging in België te kunnen aanvragen zodanig extensief wordt geïnterpreteerd dat deze vereiste gewoon buiten toepassing wordt verklaard; dat aldus een middel wordt aangevoerd dat verband houdt met de miskening van de prerogatieven van verzoekers; dat de vraag of in casu de bevoegdheden van het parlement onverlet worden gelaten of, zoals verzoekers stellen, een wetsebepaling buiten toepassing wordt verklaard samenhangt met het onderzoek ten gronde van het aangevoerde tweede middel;

2.2.1. Overwegende dat verzoekers met verwijzing naar 's Raads arrest nr. 13.666 van 8 juli 1969 stellen dat de bestreden handeling een verordenende omzendbrief is en bijgevolg een aanvechtbare administratieve rechtshandeling, dat het niet kan betwist worden dat de richtlijnen in de instructie verplichtend en bindend zijn, dat indien aan de voorwaarden in de instructie is voldaan, dit automatisch moet leiden tot de toekenning van een verblijfsvergunning indien de vreemdeling daar (tijdig) een aanvraag voor heeft ingediend en dat in dergelijk geval de bevoegde minister en/of staatssecretaris zelfs niet meer de mogelijkheid heeft om negatief te beslissen over de verblijfsaanvraag;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de nota met opmerkingen het aanvechtbare karakter van de bestreden beslissing als volgt betwist:

“... is de bestreden akte niets anders dan een beleidsdocument waarin de terzake bevoegde staatssecretaris aan een van de ministeriële diensten - de Dienst Vreemdelingenzaken - aangeeft hoe aanvragen tot verblijfsmachtiging, niet aangevraagd in het buitenland maar aangevraagd via de Belgische burgemeesters, in principe moeten worden beoordeeld en welk toetsingskader deze dienst dan ook bij de behandeling van elk dossier dient te hanteren. Zoals de instructie uitdrukkelijk bepaalt, laten zij de beoordelingsbevoegdheid van de betrokken minister en staatssecretaris of zijn gemachtigde juridisch onverlet. Het feit dat dit interne toetsingskader wordt bekendgemaakt opdat kandidaat-aanvragers en andere betrokkenen daarin inzicht zouden krijgen verandert de aard van deze instructie niet. Een weigering van machtiging tot verblijf langer dan drie maanden, uitsluitend met verwijzing naar deze instructie, zou trouwens niet rechtens verantwoord zijn. Evenmin verandert de aard van deze instructie doordat zij de weerspiegeling is van een beleid waaromtrent het verruimd kernkabinet zijn instemming heeft gegeven. De bestreden akte is dan ook geen "uitvoerbaar besluit", met andere woorden geen handeling waarbij rechtsgevolgen in het leven worden geroepen of te beletten dat zij tot stand komen. Zij wijzigen geen rechtsregel of rechtstoestand, of beletten zo'n wijziging niet.”;

2.2.3.1. Overwegende dat een omzendbrief (waarbij dient opgemerkt dat het van geen enkel belang is dat de in casu bestreden akte de benaming “instructie” draagt) een verordenend en derhalve een aanvechtbaar karakter verkrijgt indien hij aan welbepaalde voorwaarden voldoet: indien hij nieuwe regels aan de bestaande toevoegt, indien de overheid die de in de omzendbrief vervatte richtlijnen uitvaardigt de bedoeling heeft die richtlijnen verplichtend te stellen, de bevoegdheid heeft diegene die ze moet toepassen te binden en over de middelen beschikt om zelf de handhaving van de richtlijnen af te dwingen; dat derhalve dient onderzocht of de thans bestreden akte aan deze voorwaarden voldoet;

2.2.3.2.1. Overwegende dat de omzendbrief nieuwe regels aan de bestaande moet toevoegen; dat verzoekers in ieder geval de mening zijn toegedaan dat dit het geval is, aangezien zij in hun tweede middel aanvoeren dat de bestreden instructie inhoudt dat de wettelijke vereiste van de “buitengewone omstandigheden” gewoon buiten toepassing wordt

verklaard; dat in het geval de overheid de door de wet vastgestelde toepassingsvoorwaarden versoepelt of beperkt, het moeilijk kan ontkend worden dat zij inderdaad aan de wet toevoegt; dat de vraag of de bestreden instructie nieuwe regels bevat samenvalt met het onderzoek naar de gegrondheid van het tweede middel;

2.2.3.2.2. Overwegende dat de in de omzendbrief vervatte richtlijnen van dwingende aard dienen te zijn; dat artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingenwet (hierna “Vreemdelingenwet” genoemd), waarvan de bestreden instructie de toepassing regelt, in § 1, eerste lid bepaalt:

“In buitengewone omstandigheden (...) kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft”;

dat de vreemdeling krachtens de bestreden instructie enkel moet aantonen dat hij zich in één van de erin voorziene situaties bevindt; dat indien dit het geval is, voldaan is aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden; dat deze interpretatie duidelijk blijkt uit het antwoord van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in de Kamercommissie op een vraag van volksvertegenwoordiger Z. GENOT:

“L'article 9bis de la loi sur les étrangers impose notamment que pour demander une autorisation de séjour, l'étranger concerné démontre qu'il se trouve dans des circonstances exceptionnelles.

L'intéressé qui satisfait aux exigences techniques légales, par exemple l'introduction correcte du dossier auprès de la commune, et qui prouve qu'il est dans les conditions formulées dans l'instruction du 19 juillet 2009, fournit ainsi la preuve requise pour les circonstances exceptionnelles.” (Integraal verslag, Commissie voor de Binnenlandse Zaken, de Algemene Zaken en het Openbaar Ambt, 20 oktober 2009, CRIV, 52 COM 662, 7);

dat de verwerende partij weliswaar stelt dat de bestreden akte niet meer is dan een “beleidsdocument”, maar terzelfder tijd toegeeft dat het om “een algemeen voor de Dienst Vreemdelingenzaken geldende instructie” gaat die “deze dienst bij de behandeling van elk dossier dient te hanteren” (nota met opmerkingen, p. 15 en 16); dat het ongetwijfeld de bedoeling is van de verwerende partij dat de in de instructie opgenomen “specifieke humanitaire situaties” (uiteraard indien ze worden ingeroepen en aangetoond) door de dienst Vreemdelingenzaken moeten worden aanvaard als een buitengewone omstandigheid op grond waarvan een verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd; dat de tekst zelf van de instructie deze interpretatie kracht bijzet; dat punt 2 bepaalt: “Volgende situaties worden beschouwd als prangende humanitaire situaties. Deze opsomming neemt de discretionaire macht die de Minister of zijn gemachtigde bezit niet weg om andere gevallen

dan deze die hieronder worden opgesomd te beschouwen als zijnde prangende humanitaire situaties”; dat aldus voor de andere dan de in de instructie opgenomen situaties de discretionaire bevoegdheid van de minister of zijn gemachtigde onverlet blijft, hetgeen bij weeromstuit betekent dat aan deze discretionaire bevoegdheid, in tegenstelling tot hetgeen de verwerende partij voorhoudt, wel afbreuk wordt gedaan voor de erin opgenomen situaties; dat deze als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet moeten worden erkend; dat de instructie weliswaar in haar eerste zin stelt dat de erin bepaalde specifieke humanitaire situaties de toekenning van een machtiging “kunnen” rechtvaardigen; dat het woord “kunnen” wordt gebruikt omdat de andere toekenningsvoorwaarden onverminderd blijven gelden; zo moet de vreemdeling bijvoorbeeld ook over een identiteitsdocument beschikken; dat uit het woord “kunnen” niet kan worden afgeleid dat de ambtenaren de opgesomde criteria nu eens wel en dan weer niet als buitengewone omstandigheden zouden mogen aanvaarden; dat een dergelijke interpretatie uiteraard strijdig zou zijn met het beginsel van de gelijke behandeling van de aanvragen; dat aldus blijkt dat, wat de aanvaarding van de erin opgenomen situaties als buitengewone omstandigheden betreft, zowel de bevoegde minister als de aan zijn gezag onderworpen ambtenaren door de bestreden instructie zijn gebonden; dat deze wat dit betreft, geen ruimte voor enige beoordelingsbevoegdheid laat; dat dit weliswaar niet belet dat er bij het onderzoek of aan het ingeroepen criterium is voldaan wel ruimte overblijft voor appreciatie; dat echter, eens aan een in de instructie opgenomen criterium is voldaan, er geen enkele appreciatievrijheid meer is, maar meteen is voldaan aan de voorwaarde van de buitengewone omstandigheden;

2.2.3.2.3. Overwegende dat niet ernstig kan worden betwist dat de overheid die de richtlijnen uitvaardigt de bevoegdheid heeft degene die ze moet toepassen te binden en over de middelen beschikt om zelf de handhaving van de richtlijnen af te dwingen;

2.2.3.3. Overwegende dat uit het voorgaande volgt dat indien de bestreden instructie nieuwe regels aan de bestaande toevoegt, hetgeen samenvalt met het onderzoek ten gronde van het beroep, het in casu een verordenende omzendbrief betreft;

3. Over de gegrondheid van het annulatieberoep.

3.1. Overwegende dat verzoekers als tweede middel aanvoeren:

“Tweede middel, genomen uit de schending van artikel 42, 53, 54, 105 en 108 van de Grondwet en 9 bis van de Vreemdelingenwet
Doordat, artikel 42, 53, 54, 105 en 108 van de Grondwet samen gelezen duidelijk bepalen dat het aan de wetgevende organen waartoe verzoekers behoren toekomt de

wetgeving te wijzigen, en de Koning uitsluitend de bevoegdheid heeft deze uit te voeren, zonder de wetten zelf te mogen schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te mogen verlenen;

En doordat de bestreden "instructie" van 19 juli 2009 een dusdanig extensieve interpretatie geeft aan het begrip 'buitengewone omstandigheden' waarvan sprake in artikel 9bis Vreemdelingenwet dat de overheid zelf nu al verwacht dat de uitvoering van deze instructie zal leiden tot maar liefst 350.000 nieuwe regularisaties (zie stuk 2 - artikel De Morgen 19 september 2009)

Terwijl, de wetgever met de termijn 'buitengewone omstandigheden' uit artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet duidelijk enkel bedoelde dat de bevoegde Minister / Staatssecretaris een facultatieve en discretionaire mogelijkheid kreeg om in zeer uitzonderlijke en speciale gevallen een verblijfsvergunning toe te kennen aan de vreemdeling die in België zijn aanvraag daartoe verricht;

Dat in de praktijk de bestreden "instructie" inhoudt dat de vereiste "buitengewone omstandigheden" gewoon buiten toepassing worden verklaard;

Dat dit volkomen strijdig is met de wet en met de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden;"

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de nota met opmerkingen hierop antwoordt dat het middel onontvankelijk is in zoverre de schending wordt ingeroepen van de artikelen 42, 53, 54, 105 en 108 van de Grondwet aangezien de schending van deze bepalingen niet concreet wordt aangegeven, dat het middel "volstrekt onduidelijk is waar het handelt over het verbod voor de Koning om de wetten te schorsen of vrijstelling van hun uitvoering te geven", dat niet valt in te zien "hoe een overigens louter hypothetisch geformuleerd gevolg (dat intussen door de feiten wordt tegengesproken) met zich zou kunnen meebrengen dat de gegeven interpretatie onwettig is", dat "de instructie" aan de Dienst Vreemdelingenzaken juridisch niet uit te leggen (is) als een bindende toezegging van de minister of staatssecretaris om zijn beoordelingsbevoegdheid niet per geval uit te oefenen;

3.3.1. Overwegende dat de verwerende partij terecht aanvoert dat niet wordt ingezien -en evenmin wordt toegelicht- hoe de bestreden instructie genomen is met schending van de artikelen 42 (luidens hetwelk de leden van beide Kamers de Natie vertegenwoordigen en niet enkel degenen die hen hebben gekozen), 53 (de besluitvorming binnen de Kamers) en 54 van de Grondwet (de alarmbelprocedure); dat echter wel voldoende wordt verduidelijkt dat de bestreden instructie genomen is met schending van de artikelen 105 en 108 van de Grondwet (legaliteitsbeginsel) en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet doordat een wettelijke vereiste gewoon buiten toepassing wordt verklaard, hetgeen "volkomen strijdig is met de wet en met de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden";

3.3.2. Overwegende dat vóór de wijziging bij de wet van 15 september 2006 artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidde als volgt:

“Art. 9. Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door [de Minister] of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

In buitengewone omstandigheden kan die machtiging door de vreemdeling worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft; deze zendt ze over aan [de Minister] of aan diens gemachtigde. In dat geval zal ze in België worden afgegeven”;

dat de wet van 15 september 2006 tot wijziging van voornoemde wet het derde lid van artikel 9 heeft opgeheven en de artikelen 9bis en 9ter heeft ingevoegd; dat de artikelen 9, 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet thans als volgt luiden:

“Art. 9

Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door [de Minister] of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.

[...]

Art. 9bis

§ 1.

In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op:

– de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik [waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken];

– de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonst.

§ 2.

Onverminderd de andere elementen van de aanvraag, kunnen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden en worden onontvankelijk verklaard:

1° elementen die reeds aangehaald werden ter ondersteuning van een asielaanvraag in de zin van de artikelen 50 50ter 51 en die verworpen werden door de asieldiensten, met uitzondering van elementen die verworpen werden omdat ze vreemd zijn aan de criteria van de Conventie van Genève, zoals bepaald in artikel 48/3, en aan de criteria voorzien in artikel 48/4 met betrekking tot de subsidiaire bescherming of omdat de beoordeling ervan niet behoort tot de bevoegdheid van die instanties;

2° elementen die in de loop van de procedure ter behandeling van de asielaanvraag in de zin van artikel 50, 50bis, 50ter en 51 hadden moeten worden ingeroepen, aangezien zij reeds bestonden en gekend waren voor het einde van deze procedure;

3° elementen die reeds ingeroepen werden bij een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk;

4° elementen die ingeroepen werden in het kader van een aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter.]

Art. 9ter

§ 1.

De in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, kan een machtiging tot verblijf in het Rijk aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde.

De vreemdeling dient alle nuttige inlichtingen aangaande zijn ziekte over te maken. De beoordeling van het bovenvermeld risico en van de mogelijkheden van behandeling in het land van oorsprong of het land waar hij verblijft, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer [of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde] die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen.

De voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op:

– [de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend] en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken;

– de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoon.

§ 2.

De in § 1 vermelde deskundigen worden benoemd door de Koning bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

De Koning stelt de procedureregels vast bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad en bepaalt eveneens de wijze van bezoldiging van de in het eerste lid vermelde deskundigen.

§ 3.

De minister of zijn gemachtigde verklaart de ingeroepen elementen onontvankelijk in de gevallen opgesomd in artikel 9bis, § 2, 1° tot 3°, of wanneer de ingeroepen elementen ter ondersteuning van de aanvraag tot machtiging tot verblijf in het Rijk reeds werden ingeroepen in het kader van een vorige aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf in het Rijk op grond van de huidige bepaling.

§ 4.

De bedoelde vreemdeling wordt uitgesloten van het voordeel van deze bepaling, wanneer de minister of zijn gemachtigde van oordeel is dat er ernstige redenen zijn om aan te nemen dat de betrokkene handelingen gepleegd heeft bedoeld in artikel 55/4.”;

3.3.3. Overwegende dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven in principe moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland; dat op dit principe drie uitzonderingen bestaan: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9,

tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter); dat in casu enkel de tweede uitzondering aan de orde is en meer bepaald het begrip “buitengewone omstandigheden”; dat vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd; dat de “buitengewone omstandigheden” in het oude artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, er niet toe strekten te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar er toe strekten te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend; dat “buitengewone omstandigheden”, in de zin van het vroegere artikel 9, derde lid, omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken; dat een aanvraag, ingediend met toepassing van het vroegere artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet, vanwege de overheid een dubbel onderzoek vereiste; dat vooreerst diende nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar was en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te bekomen gegrond zijn; dat de vreemdeling in zijn aanvraag klaar en duidelijk dient te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen; dat hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen; dat uit zijn uiteenzetting duidelijk dient te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat; dat als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz; dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend; dat tijdens de parlementaire voorbereiding van het ontwerp dat de wijzigende wet van 15 september

2006 is geworden, de bevoegde Minister zich uitdrukkelijk heeft aangesloten bij de interpretatie in de rechtspraak van de Raad van State van het begrip “buitengewone omstandigheden”; dat de minister dit begrip zowel in de bevoegde commissie van de Kamer als van de Senaat als volgt toelichtte:

“Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd. Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip «buitengewone omstandigheden». Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst». Wel wordt bepaald dat de vreemdeling de elementen die reeds werden ingeroepen in het kader van een vroegere asielaanvraag of van een verblijfsaanvraag om medische redenen niet meer nuttig kan invoeren. Louter dilatoire verzoeken zullen dus sneller kunnen geweigerd worden. Dit zal de administratie meer ruimte geven om de gegronde aanvragen binnen een kortere termijn te onderzoeken.”; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Parl. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5-6.)

dat trouwens het begrip “buitengewone omstandigheden” nog verder beperkt wordt door artikel 9bis, § 2, waarin uitdrukkelijk wordt bepaald dat een hele reeks elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aanvaard worden, namelijk die elementen die al in vorige of andere procedures zijn ingeroepen; dat het de bedoeling van deze bepaling was “openvolgende procedures die door vreemdelingen op verschillende rechtsgronden worden opgestart, om toch maar een verblijfsvergunning te bekomen, op een juridische verantwoorde wijze ontmoedigen” (Memorie van toelichting, Parl. St., Kamer, 2005-2006, DOC 51 2478/001, 33); dat ook ná de wetwijziging van 15 september 2006 door de verwerende partij werd benadrukt dat een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zijn (Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende het verblijf van vreemdelingen ten gevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 (B.S. 4 juli 2007)); dat de aangevochten instructie bepaalde elementen, zoals bijvoorbeeld de lange duur van de asielprocedure en de duurzame lokale verankering in België, als buitengewone omstandigheden kwalificeert, terwijl deze als dusdanig geen beletsel tot tijdelijke terugkeer inhouden en bijgevolg ook niet kunnen verantwoorden waarom de aanvraag tot verblijfsmachtiging in België eerder dan in het buitenland, wordt ingediend; dat aldus het onderscheid wordt opgeheven tussen de buitengewone omstandigheden die het onmogelijk of zeer moeilijk maken de aanvraag in het buitenland in te dienen en de omstandigheden die te maken hebben met de argumenten om ten gronde een verblijfsmachtiging te bekomen; dat de bestreden instructie 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; dat enkel de wetgever vreemdelingen kan vrijstellen van de in artikel 9bis van de vreemdelingenwet vastgelegde verplichting om buitengewone omstandigheden aan te tonen; dat door dit in de bestreden instructie te doen een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden; dat uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt en dat ze genomen is met schending van de prerogatieven van verzoekers als parlementsleden; dat de bestreden instructie is genomen met schending van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet; dat het tweede middel in die mate gegrond is;

4. Overwegende dat, aangezien deze zaak slechts korte debatten vereist, er reden is om toepassing te maken van artikel 93 van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State; dat er bijgevolg geen grond meer is om over de vordering tot schorsing uitspraak te doen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt “de ongedateerde ‘instructie’ van eind juli 2009 met betrekking tot de toepassing van het oude artikel 9.3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet”.

Artikel 2.

Dit arrest zal bij uittreksel worden bekendgemaakt in het Belgisch Staatsblad.

Artikel 3.

De kosten van de vordering tot schorsing en van het beroep tot nietigverklaring, bepaald op 525 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

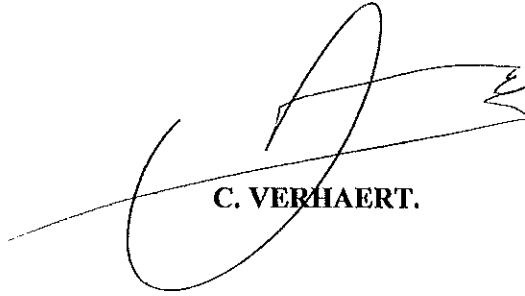
Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negen december tweeduizend en negen, door :

de HH.

A. BEIRLAEN,
C. ADAMS,
P. BARRA,
C. VERHAERT

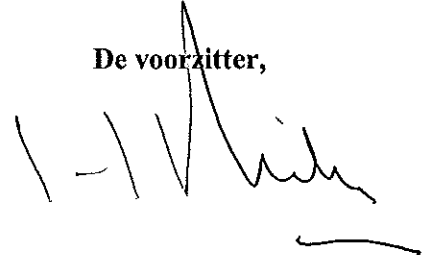
kamervoorzitter,
staatsraad,
staatsraad,
griffier.

De griffier,



C. VERHAERT.

De voorzitter,



A. BEIRLAEN.

Voor notificatie aan de Eerste Minister
Woonplaats kiezend bij :

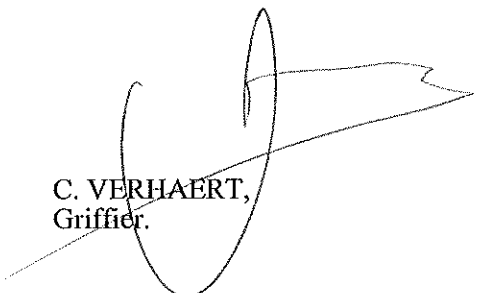
De heer LINDEMANS D.
Advocaat

Keizerslaan 3

1000 BRUSSEL

Brussel, 10 december 2009.
Voor de Hoofdgriffier,

C. VERHAERT,
Griffier.



De ministers en de administratieve overheden, wat hen aangaat, zijn gehouden te zorgen voor de uitvoering van dit arrest. De daartoe aangezochte gerechtsdeurwaarders zijn gehouden hiertoe hun medewerking te verlenen wat betreft de dwangmiddelen van gemeen recht.

Brussel, 10 december 2009.
Voor de Hoofdgriffier,

C. VERHAERT,
Griffier.

