

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 238.714 van 29 juni 2017
in de zaak A. 218.096/XIV-36.868**

In zake : de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
destaatssecretaris 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
Plantin en Moretuslei 141
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 15 januari 2016, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 158.241 van 11 december 2015 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 11.768 van 1 februari 2016.

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 22 maart 2017.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Brecht Heirman, *dieloco* 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 9 oktober 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, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, verklaart die aanvraag met een beslissing van 7 februari 2013 ontvankelijk doch ongegrond.

Op 3 juli 2013 stelt verweerder tegen die beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 11 december 2015 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de voornoemde beslissing van 7 februari 2013. Dit is het bestreden arrest.

IV. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

4. Verweerder stelt in de memorie van antwoord dat de verzoekende partij in uitvoering van het bestreden arrest het rolrecht heeft terugbetaald aan verweerder zodat zij impliciet doch ondubbelzinnig heeft berust in het bestreden arrest.

5. Enkel uit de terugbetaling van het rolrecht overeenkomstig hetgeen bepaald is in het bestreden arrest, kan te dezen niet worden afgeleid dat de verzoekende partij heeft willen berusten in het bestreden arrest, dat uitvoerbaar is. De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

6. De verzoekende partij werpt in een eerste middel, dat zij in de memorie van wederantwoord herhaalt, 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 er bewust voor heeft gekozen om illegaal in het Rijk te verblijven en geen gevolg te geven

aan een verwijderingsmaatregel. Nochtans bevat het voornoemde artikel *9bis* geen criteria 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 in die bepaling geen voorwaarden worden gesteld wat betreft de verblijfshistoriek van de aanvrager. 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. 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 verweerders situatie kenmerken en in de aanvankelijk bestreden beslissing zijn aangehaald, namelijk dat verweerderillegaal verblijft in België sedert 2001, dat zijn integratie volledig is opgebouwd gedurende de periode van illegaal verblijf, dat zijn situatie louter het resultaat is van zijn eigen houding, dat hij voorhoudt familie te hebben in België zonder dit echter op enige manier te staven, dat hij de openbare orde of de nationale veiligheid heeft geschaad vermits hij op 12 december 2005 werd veroordeeld tot gevangenisstraf van 20 maanden waarvan 10 maanden met uitstel wegens feiten van verdovende middelen

en dat hem om die redenen geen verblijfsrecht kan worden toegekend. 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.

7. 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 en geen gevolg te geven aan een verwijderingsmaatregel. 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 en het niet opvolgen van een eerder bevel om het grondgebied te verlaten te hanteren als bezwaar om minstens de aangevoerde 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 niet voldoende zijn” 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 algemene regel heeft willen poneren doch slechts een concrete beoordeling van de aanvankelijk bestreden beslissing heeft willen maken.

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.

Beoordeling

8. Met de aanvankelijk bestreden beslissing wordt verweerders aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet ongegrond verklaard omdat de door verweerder ingeroepen elementen niet voldoende zijn om een grond te kunnen vormen voor regularisatie. In die beslissing worden als aangevoerde elementen van verweerders integratie aangehaald de verklaringen van een aantal getuigen “dat ze betrokkene al een ruime tijd kennen en [dat hij] van zeer goede inborst zou zijn”, inschrijvingsfiches voor Nederlandse les uit 2002 en 2004 en een attest van werkbereidheid van 7 oktober 2009. Er wordt opgemerkt dat verweerder familie zou hebben in België doch dat hij dit op geen enkele manier staft. Er wordt op gewezen dat het feit “dat betrokkene hier zolang verbleef [...] louter het resultaat [is] van zijn eigen houding, aangezien hij nagelaten heeft gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten hem betekend dd. 13.07.2005” en dat “het feit dat betrokkene geen gevolg gaf aan deze instructies impliceert dat hij tot op heden illegaal in het land verbleef” en dat “om die reden [...] het feit dat betrokkene sinds 2001 in België verblijft en hier ondertussen geïntegreerd is [...] niet voldoende [kan] zijn om een grond te vormen voor een verblijfsintegratie”. Bovendien wordt in de bestreden beslissing gesteld dat verweerder door zijn gedrag de openbare orde of de nationale veiligheid heeft geschaad vermits hij op 12 december 2005 door de correctionele rechtbank van Antwerpen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 20 maanden waarvan 10 maanden met uitstel wegens het bezit en het vervaardigen zonder vergunning van verdovende middelen.

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 9*bis* 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 integratie onvoldoende zijn om een verblijfsmachtiging toe te kennen omdat verweerders verblijf illegaal was en omdat hij geen gevolg heeft gegeven aan een bevel om het grondgebied te verlaten van 13 juli 2005 waardoor de integratie het gevolg is van zijn eigen houding. Daarmee wordt volgens het bestreden arrest een bindende voorwaarde toegevoegd aan artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet terwijl nergens te lezen staat dat een vreemdeling die een bevel om het grondgebied te verlaten krijgt eerst dat bevel zou moeten uitvoeren alvorens zich op de inmiddels tot stand gekomen integratie te kunnen beroepen. 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.

9. 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 zijn illegaal verblijf louter

het resultaat van zijn eigen houding is, te dezen zelfs gedurende meer dan zeven jaar nadat hem een bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven en hij reeds sinds 2001 illegaal in België verblijft, en dat zijn voorgehouden integratie louter een gevolg is van zijn eigen keuze. Daarenboven wordt gewezen op het feit dat verweerder voorhoudt familie in België te hebben zonder dat hij dit op enige wijze staft en dat hij ingevolge zijn correctionele veroordeling tot een gevangenisstraf van 20 maanden waarvan de helft met uitstel de openbare orde heeft geschaad. Anders dan in het bestreden arrest wordt geoordeeld, heeft het bestuur geen voorwaarde toegevoegd aan artikel 9bis van de vreemdelingenwet noch zijn in dit artikel vastgelegde discretionaire bevoegdheid overschreden door met deze omstandigheden rekening te houden en te beslissen dat de gevraagde machtiging tot verblijf daarom te dezen niet kan worden toegekend.

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

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 158.241 van 11 december 2015 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 700 euro, die verschuldigd is aan de verzoekende partij.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig juni tweeduizend zeventien, door de Raad van State, XlVe kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,

Carlo Adams,

Kaat Leus,

met bijstand van

Joris Casneuf,

De griffier

Joris Casneuf

kamervoorzitter,

staatsraad,

staatsraad,

griffier.

De voorzitter

Geert Debersaques