

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 184.996 van 1 juli 2008
in de zaak A. 185.912/XIV-29.913.**

In zake : de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken, thans de Minister van Migratie- en asielbeleid,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Antwerpsesteenweg 59b

tegen :

XXX,
die woonplaats kiest bij
Advocaat C. VERSCHUERE,
kantoor houdende te 9000 GENT,
Mathias Gesweinstraat 5

--

DE VOORZITTER VAN DE XI^{ve} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken, op 15 november heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 2671 van 16 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1654 van 6 december 2007 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 12 maart 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 4 juni 2008;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat E. MATTERNE die, loco Advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat A. HAEGEMAN die, loco Advocaat C. VERSCHUERE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

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. XXX, van Turkse nationaliteit, dient op 24 januari 2007 een aanvraag tot vestiging in functie van haar Belgische echtgenoot in.

1.2. Op 24 mei 2007 neemt de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.3. Verzoekster dient op 30 juli 2007 een beroep tot nietigverklaring en een verzoek tot schorsing tegen deze beslissing in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Bij arrest nr. 2671 van 16 oktober 2007 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van 24 mei 2007 tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten vernietigd.

Dit is het bestreden arrest.

1.5. Op 14 november 2007 neemt de Minister van Binnenlandse Zaken een nieuwe beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.6. XXX, dient tegen deze beslissing een beroep tot vernietiging in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Op dit ogenblik is deze zaak nog hangende.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij opwerpt:

“De exceptie van onontvankelijkheid bij gebrek aan belang.

Bij arrest van 16 oktober 2007 werd de beslissing met bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verwerende partij betekend op 6 juni 2007, vernietigd.

Tegen dit arrest werd door de verzoekende partij cassatieberoep aangetekend.

Op 14 november 2007 werd echter aan de verwerende partij opnieuw een beslissing tot weigering met bevel om het grondgebied te verlaten, betekend.

Op 13 december 2007 werd door de verwerende partij een beroep tot nietigverklaring van deze beslissing aan de verwerende partij betekend op 14 november 2007, overgemaakt.

Dit beroep is nog steeds hangende.

Dat omwille van het feit dat een nieuwe beslissing door de Raad voor Vreemdelingenbetwisting zal worden genomen die in de plaats van de bestreden beslissing zal komen waartegen huidig cassatieberoep is gericht, en anderzijds omdat tijdens de duur van het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwisting overeenkomstig art. 39/37 Vreemdelingenwet, geen maatregel van verwijdering mag worden genomen tegenover de vreemdeling wegens de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze beslissing, de verzoekende partij thans geen belang heeft bij huidig cassatieberoep.

Het cassatieberoep dient te worden verworpen als niet-ontvankelijk.”.

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij antwoordt:

“A. DE ONTVANKELIJKHEID VAN HET CASSATIEBEROEP

Verweerster werpt een exceptie van onontvankelijkheid van het onderhavige administratieve cassatieberoep op wegens een vermeend gebrek aan belang van verzoeker bij dit beroep.

Zij verwijst daartoe naar het nemen van een nieuwe beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten door de gemachtigde van verzoeker, waarvan haar op 14 november 2007 is kennisgegeven, en naar het gegeven dat zij daartegen op 13 december 2007 een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Deze elementen zouden tot het voormelde gebrek aan belang en de daaruit voortvloeiende onontvankelijkheid moeten doen besluiten, enerzijds "omwille van het feit dat een nieuwe beslissing door de Raad voor Vreemdelingenbetwisting(en) zal worden genomen die in de plaats van de bestreden beslissing zal komen waartegen huidig cassatieberoep is gericht, en anderzijds omdat tijdens de duur van het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwisting(en) overeenkomstig art. 39/37 Vreemdelingenwet, geen maatregel van verwijdering mag worden genomen tegenover de vreemdeling wegens de feiten die aanleiding hebben gegeven tot deze beslissing".

Deze argumentatie van verweerster houdt geen steek.

Vooreerst is het geenszins zo dat het arrest dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nog moet wijzen over het annulatieberoep dat verweerster op 13 december 2007 heeft ingediend tegen de nieuwe bestuurlijke beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten, in de plaats zal komen van het arrest van ditzelfde rechtscollege waartegen het huidige cassatieberoep is gericht.

Het is integendeel enkel ingeval het tot een administratieve cassatie van dit laatste arrest komt (en het beroep daartoe derhalve ontvankelijk wordt verklaard), dat er ook een verwijzing naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan plaatsvinden opdat deze opnieuw uitspraak zou doen (zie art. 39/10, tweede lid, 2/ wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: "Vreemdelingenwet")), maar dan wel over verweersters eerste annulatieberoep middels een arrest (of minstens een deel van een arrest) waarvan de inhoud minstens naar zijn voorwerp te onderscheiden zal zijn van deze van het (deel van het) arrest betreffende verweersters tweede annulatieberoep.

De noodzaak één en ander strikt gescheiden te houden, geldt overigens ook voor de op zichzelf beschouwde onderscheiden bestuurlijke beslissingen waartegen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen annulatieberoepen zijn ingesteld.

Immers, aangezien de eerste beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten door het arrest van 16 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is vernietigd en deze vernietiging niet wordt geschorst door het enkele instellen van het daartegen gerichte administratieve cassatieberoep, moet deze beslissing vooralsnog worden geacht op het ogenblik van het nemen van de tweede gelijknamige beslissing niet te hebben bestaan, zodat niet kan worden aangenomen dat deze laatste ervoor in de plaats is gekomen, weze het bij wijze van intrekking, opheffing, vervanging of wijziging.

Bondiger gesteld, kan, om de genoemde redenen, van het enkele nemen van de laatstbedoelde administratieve beslissing geen invloed zijn uitgegaan op degene waarvan de vernietiging door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen thans wordt bestreden.

Voorts kan ook het gegeven dat verweersters tweede annulatieberoep haar, tot aan de uitspraak daarover of, wat ook mogelijk is, tot aan het moment van de al dan niet retroactieve verdwijning uit de rechtsorde van de beslissing waartegen het beroep is gericht vóór die uitspraak, beschut tegen het nemen van verwijderingsmaatregelen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de met dit beroep bestreden bestuurlijke beslissing (een effect dat overigens geenszins is toe te schrijven aan "art. 39/37 Vreemdelingenwet"), op geen enkele wijze afbreuk doen aan de ontvankelijkheid van het huidige cassatieberoep.

De door verweerster ingeroepen toestand van onverwijderbaarheid, verschilt trouwens niet van degene die zich reeds voordeed bij de indiening van het administratieve cassatieberoep en die zich bij gebreke van het nemen van de nieuwe bestuurlijke beslissing en dus evengoed zonder het bedoelde annulatieberoep, hoe dan ook zou hebben voorgedaan na de beslechting, in welke zin ook, van het cassatieberoep.

Dit heeft er verzoeker niet van weerhouden om dit beroep in te stellen, noch heeft het er de Raad van State toe gebracht om het ontoelaatbaar te verklaren, zodat het door deze laatste alvast niet kennelijk onontvankelijk wordt geacht.

Verzoekers belang bij de aanwending van dit rechtsmiddel houdt dan ook geenszins verband met het zonder verwijl kunnen nemen van verwijderingsmaatregelen in de voormelde zin, maar bestaat er, althans vanuit rechtspraktisch oogpunt (cf. immers ook *infra*, in fine van dit onderdeel van de memorie), in om door de cassatie van het bestreden arrest en de verwijzing waarmee zij gepaard gaat een mogelijk gunstige herbeoordeling van de wettigheid van de met dit arrest vernietigde bestuurlijke beslissing, en aldus ook een mogelijke toekomstige toepassing van deze beslissing, te verkrijgen, of minstens om de mogelijkheid te herwinnen tot (her)beoordeling van de al dan niet rechtmatigheid van verweersters aanwezigheid op het grondgebied van het Rijk, zonder rekening te moeten houden met de inhoud van het met het cassatieberoep bestreden arrest.

Indien het tweede annulatieberoep van verweerster in dit opzicht al enige invloed kan uitoefenen op dit belang, dan kan het overigens enkel maar om een versterkende invloed gaan.

Alvast voor een annulatieberoep geldt immers dat de verzoekende partij haar belang, en meer bepaald het actuele karakter daarvan, bij de nietigverklaring van de bestuurs-

handeling die er het voorwerp van is, niet verloren ziet gaan indien en zolang een andere, recentere bestuurshandeling niet als definitief kan worden beschouwd omdat tegen deze laatste eveneens een annulatieberoep is ingesteld (zie, a contrario, R.v.St. nr. 92.772, 29 januari 2001, inzonderheid ad 3.1., 3.3. 1. en 3.33., en R.v.St. nr. 97.867, 13 juli 2001; zie ook G. DEBERSAQUES, 'Eet contentieux in het vreemdelingenrecht voor de Raad van State: een onderzoek van de primaire ontvankelijkheidsvoorwaarden', in D. VANHEULE, M.-C. FOLETS, B. HUBEAU (eds.), *Procédures et contentieux in het vreemdelingenrecht, Migratie- en migrantenrecht - Recente ontwikkelingen*, 8, Brugge, Die Keure, 2003, 200, evenals J. BAERT en G. DEBERSAQUES, *Raad van State Afdeling Administratie - 2. Ontvankelijkheid*, Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, Die Keure, 1996, p. 249-250, nr. 270, in fine, en p. 253, nr. 274, in fine, en de aldaar respectievelijk in de voetnoten 1253 en 1271 aangewezen voorbeelden a pari en a contrario).

Deze redenering kan, voor zoveel als nodig (cf. infra) en mutatis mutandis, ook worden toegepast op het administratieve cassatieberoep, maar dan wel uitsluitend in enkele, ontvankelijkheidsbevorderende richting (de aanwezigheid van een annulatieberoep tegen de tweede bestuurshandeling belet het onontvankelijk bevinden van het cassatieberoep) en niet, althans niet ten opzichte van het bestuur, in de tegenovergestelde, ontvankelijkheidsverhinderende variant (de afwezigheid van een annulatieberoep tegen de tweede bestuurshandeling leidt dus niet tot het onontvankelijk bevinden van het cassatieberoep, althans niet van datgene dat uitgaat van het bestuur), waardoor de betrokken vaststelling voor de ontvankelijkheidsbeoordeling van een annulatieberoep dan ook veel belangrijker is dan voor deze van het genoemde cassatieberoep, waarvoor ze eigenlijk slechts als een ten overvloede gegeven, ondergeschikt argument hoeft te fungeren.

Bij de invulling van het rechtspraktische belang, in de voormelde zin, van een verzoekende partij bij een door haar bij de Raad van State ingesteld administratief cassatieberoep betreffende de rechterlijke beoordeling van een bestuurshandeling, dient immers in de eerste plaats rekening te worden gehouden met de eigenheid van dit laatste rechtsmiddel in vergelijking met het annulatieberoep bij de Raad van State waarmee deze laatste zich rechtstreeks uitspreekt over de wettigheid van een bestuurshandeling, of nog, zo men wil, met het onderscheid tussen dit laatste soort annulatieberoep en het annulatieberoep dat wordt onderworpen aan de beoordeling van een bijzonder administratief rechtscollege, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Er zij in dit verband vooreerst op gewezen dat tegen door de Raad van State op beroepen tot nietigverklaring gewezen arresten nog slechts justitieel cassatieberoep mogelijk is, waarvan de ontvankelijkheid door het Hof van Cassatie overigens wordt beoordeeld uit het oogpunt van de toestand die zich voordoet bij de indiening ervan (zie Ph. GERARD et M. GREGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation", Rev. Dr. ULB 1999, 123, voetnoot 86), en waarbij uitsluitend attributieconflicten kunnen worden beslecht.

De op grond van zijn annulatiebevoegdheid gewezen arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kunnen daarentegen worden bestreden met een administratief cassatieberoep waarmee, weliswaar binnen de grenzen eigen aan dit rechtsmiddel dat strikt is afgestemd op het waarborgen van de eerbiediging van toegepaste of noodzakelijk toe te passen rechtsregels, nog elke door dit administratieve rechtscollege begane rechtsschending kan worden bekritiseerd.

Beide laatstvermelde soorten annulatieberoepen geven wel aanleiding tot het stellen van een jurisdictionele rechtshandeling, waarvan één van de wezenskenmerken is dat ze is bekleed met gezag van gewijsde, wat onder meer inhoudt dat het bestuur zich naar deze rechtshandeling heeft te richten voor wat het of de erin beslechte rechtspunten betreft, wanneer er (zoals te dezen het geval is) geen schorsende werking is verbonden aan het rechtsmiddel dat tegen deze rechtshandeling nog openstaat.

Dit kan een bijzonder gevolg hebben in geval van nietigverklaring van een eerste bestuurshandeling en voor zover het bestuur zich door deze nietigverklaring genood-

zaakt ziet tot het stellen van een andere zodanige handeling (wat in casu eveneens het geval is, want de aanwezigheid in het Rijk van een vreemdeling moet te allen tijde worden gedekt door een administratief binnenkomst-, verblijfs-, vestigings- of, gedurende de termijn gelaten voor de uitvoering ervan, verwijderingsdocument) voordat het kan komen tot een beoordeling van het administratief cassatieberoep waarmee de voormelde nietigverklaring door het bestuur wordt bestreden.

De betrokken noodzakelijke nieuwe bestuurshandeling, die wegens het gebrek aan schorsende werking van het administratieve cassatieberoep dan dus in overeenstemming moet zijn met het gewijsde van de annulerende jurisdictionele beslissing waartegen dit beroep is ingesteld, zal in bepaalde gevallen (zoals er hier weliswaar geen voorligt) voor de betrokken bestuurde namelijk (slechts) niet-grieffhoudend (kunnen) zijn, zodat deze laatste tegen de laatstbedoelde bestuurshandeling geen ontvankelijk annulatieberoep zal kunnen indienen.

Ook in een dergelijk geval zal het administratieve cassatieberoep dat de wet het bestuur gebeurlijk verleent tegen de bedoelde annulerende jurisdictionele beslissing (zoals het geval is bij arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen) echter ontvankelijk moeten kunnen zijn en praktische uitwerking moeten kunnen krijgen.

Er anders over oordelen zou er in gevallen als het laatstbedoelde immers op neerkomen om de beslissing van het administratieve rechtscollege dat de annulerende uitspraak heeft gedaan te transformeren van een voorlopige beslissing met gezag van gewijsde tot een beslissing met definitieve gevolgen; het administratieve cassatieberoep van het bestuur tegen deze beslissing zou in de betrokken hypothese dan niet enkel geen schorsende werking hebben, maar in de praktijk zonder elke uitwerking blijven, en aan het bestuur zou, terwijl het niet enkel verplicht is om te handelen, maar ook om dit niet te doen op een wijze die het zelf nochtans als wettig beschouwt, de mogelijkheid worden ontzegd om het concrete effect tegen te gaan van de jurisdictionele beslissing waarmee het deze laatste verplichting, mogelijk in strijd met het recht, opgelegd heeft gekregen.

Een dergelijke toestand zou onaanvaardbaar zijn; het kan niet worden aangenomen dat aan het gezag van gewijsde van een annulatiebeslissing van een administratief rechtscollege en het daaruit gebeurlijk voortvloeiende gevolg op het vlak van één of meer noodzakelijke navolgende bestuurshandelingen, een dusdanige draagwijdte wordt toegekend dat deze beslissing niet meer op een ontvankelijke en praktisch werkzame wijze kan worden aangevochten met het bijzondere rechtsmiddel dat een (administratief) cassatieberoep is, al is het maar omdat de genoemde beslissing door het dito rechtscollege per hypothese precies met overschrijding van zijn annulatiebevoegdheid zou kunnen zijn genomen; een dergelijke verregaande afscherming tegen cassatieberoep genieten zelfs de arresten van de Raad van State niet.

Het moet voor het bestuur dus mogelijk zijn om, zoals in casu, na de nietigverklaring van een bepaalde bestuurshandeling bij een beslissing van een administratief rechtscollege die vatbaar is voor administratief cassatieberoep, een andere bestuurshandeling te stellen waarmee het zich naar het gezag van gewijsde van deze jurisdictionele beslissing schikt, maar dit enkel onder voorbehoud van de administratieve cassatie van deze laatste.

Het enkele instellen van het administratieve cassatieberoep moet daarbij voldoende zijn om dit voorbehoud tot uitdrukking te brengen; het niet-vertrouwelijke schrijven dat de raadvrouw van verzoeker op 14 januari 2008 nog tot de raadvrouw van verweerster heeft gericht, na kennisname van de inhoud van de memorie van antwoord van deze laatste en meer bepaald van haar hierbij beantwoorde onontvankelijkheidsexceptie, vormt in dit opzicht louter een duidelijkheidshalve, maar ten overvloede gegeven bevestiging.

Naar het oordeel van verzoeker vormt de voormelde specificiteit van het door het bestuur ingestelde administratieve cassatieberoep de voornaamste, zij het, omwille van hetgeen tevoren is vermeld inzake het hoe dan ook niet-definitieve karakter van de op 14 november 2007 aan verweerster ter kennis gebrachte beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten, te dezen niet noodzakelijk

bepalende, reden waarom hij wel degelijk een rechtspraktisch belang heeft bij het huidige administratieve cassatieberoep.

Maar zelfs al zou dit laatste belang niet voorhanden zijn, dan nog dient dit cassatieberoep hoe dan ook ontvankelijk te worden geacht.

Immers, het belang bij een zodanig beroep "zal, in hoofde van de overheid, zelfs kunnen bestaan uit een eventueel belang of uit het belang bij een correcte toepassing van de wet" (M. VAN DAMME, "De Raad van State als administratieve cassatierechter", T.B.P. 2000, p. 72, nr. 9, voetnoot 27).".

2.3. Overwegende dat samen met de verzoekende partij kan aangenomen worden dat zij haar belang behoudt zolang de nieuwe weigeringsbeslissing niet als definitief kan worden beschouwd, hetgeen in casu het geval is; dat het beroep tegen de nieuwe weigeringsbeslissing op dit ogenblik nog hangende is bij de raad voor Vreemdelingenbetwistingen; dat de exceptie dient te worden verworpen;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

Overwegende dat de verzoekende partij als tweede middel aanvoert:

"3.2. Tweede middel

Geschonden rechtsregels

- de artikelen 2, 1319, 1320 en 1322 van het Burgerlijk Wetboek:

- de artikelen 11, § 2, en 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen verder in dit middel te noemen: "Vreemdelingenwet");

- art. 9 juncto art. 78 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, juncto art. 1 van het K.B. van 27 april 2004 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot vaststelling van de datum bedoeld in dit artikel 231 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

- het algemeen rechtsbeginsel van niet-retroactiviteit van de wet;

- artikel 61 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, (verder in dit middel te noemen: "Vreemdelingenbesluit");

Bestreden beslissing

In het bestreden arrest bevindt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen "het enig middel" gegrond en vernietigt dientengevolge de bestuurlijke beslissing van 24 mei 2007, op grond van wat hij beschouwt als een "ernstige nalatigheid van de minister van Binnenlandse Zaken", die volgens hem "heeft tot gevolg gehad dat art. 11, laatste lid van de Vreemdelingenwet niet werd toegepast" en dat "de Minister van Binnenlandse Zaken op kennelijk onredelijke wijze (heeft) beslist tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten" ten opzichte van (thans) verweerster.

Na een feitelijke uiteenzetting, een opgave van door de partijen voor hem ingenomen standpunten, zoals hij althans meent deze te kunnen opvatten (zie dienaangaande het equivalent van dit punt in het vorige middel), de letterlijke vermelding van de inhoud van "artikel 11, laatste lid van de Vreemdelingenwet", en de letterlijke weergave van

de inhoud van een kopie van een door de politie van Gent opgesteld proces-verbaal van 25 februari 2007, dat verweerster heeft gevoegd bij het verzoekschrift van 30 juli 2007 dat zij bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft ingediend (zie het bestreden arrest, p. 2 tot en met medio p. 3), steunt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daartoe essentieel op de volgende overwegingen (zie het overige op p. 3 van het arrest): "Op 26 februari 2007, daags na het opstellen van het proces-verbaal door de politie van Gent, beslist de minister van Binnenlandse Zaken tot voorlopig uitstel van de beslissing voor bijkomend onderzoek. Deze beslissing luidt als volgt: "Aangezien de gemachtigde Dienst Vreemdelingenzaken Bureau GH oordeelt dat de vestiging met de Belgische onderdaan (1) aan een bijkomend onderzoek dient onderworpen te worden: om te kunnen genieten van de meer voordelige bepalingen vervat in art. 40 en volgende van de wet van 15 december 1980 dient betrokkene zich te vestigen met de Belgische echtgenoot XXX. Aangezien de Dienst Vreemdelingenzaken hierover niet kan oordelen is een bijkomend onderzoek noodzakelijk". In het administratief dossier bevinden zich twee faxberichten (van respectievelijk 2 en 5 maart 2007) van de Stad Gent (gemeente Mariakerke). (...) Hoewel de beslissing tot voorlopig uitstel van de beslissing niet de concrete reden van het uitstel vermeldt, kan het niet anders dan dat de reden het procesverbaal van 25 februari 2007 is. Bovendien mag van de minister van Binnenlandse Zaken worden verwacht dat hij een onderzoek voert naar de reden van de adreswijziging en het verlaten van haar -echtgenoot wanneer hij een beslissing tot voorlopig uitstel van de beslissing neemt om reden dat "bijkomend onderzoek noodzakelijk (is)". Uit de faxberichten van 2 en 5 maart 2007 blijkt immers dat ver(weers)ter deze feiten zelf heeft aangegeven."

Grievens

Eerste onderdeel

In het (hierboven weergegeven gedeelte van het) bestreden arrest wordt de Minister van Binnenlandse Zaken (in feite zijn gemachtigde) verweten ernstig nalatig te zijn geweest door geen onderzoek te voeren naar de reden voor de beëindiging van de samenwoning van verweerster en haar echtgenoot, daardoor "artikel 11, laatste lid van de Vreemdelingenwet" niet te hebben toegepast en zodoende op kennelijk onredelijke wijze te hebben beslist tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit verwijt houdt het oordeel in van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat het bestuur in casu "artikel 11, laatste lid van de Vreemdelingenwet" heeft geschonden; de toevoeging inzake de "kennelijk onredelijke" beslissingswijze van het bestuur vormt niet meer dan een rechtstreekse gevolgtrekking uit dit oordeel, dat er dan ook de noodzakelijke grondslag voor levert.

Bij de bespreking van het vorige middel is er al op gewezen dat de verwijzing naar een "artikel 11, laatste lid van de Vreemdelingenwet" inadequaat is, aangezien de manifest bedoelde wetsbepaling, geciteerd op p. 2, sub 2.1.4., in fine, van het arrest, art. 11, § 2, laatste lid, Vreemdelingenwet is.

Fundamenteler voor de beoordeling van de wettigheid van het bestreden arrest is evenwel de vaststelling dat deze laatste wetsbepaling ten tijde van het treffen van de bestuurlijke beslissing die ermee wordt vernietigd, nog niet in werking was getreden. De datum van de bedoelde beslissingneming is, blijkens de akte waarin zij besloten ligt en zoals ook in het arrest meermaals wordt vastgesteld, namelijk 24 mei 2007, terwijl deze van de inwerkingtreding van de betrokken wetsbepaling, blijkens art. 9 juncto art. 78 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, juncto art. 1 van het K.B. van 27 april 2004 tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot vaststelling van de datum bedoeld in dit artikel 231 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, 1 juni 2007 is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft te dezen bijgevolg een op het ogenblik van het nemen van de aan zijn jurisdictioneel toezicht onderworpen bestuurlijke beslissing nog niet in werking getreden wetsbepaling toepasselijk geacht, hetgeen moet doen besluiten tot de schending van niet enkel deze wetsbepaling, art. 11, § 2, laatste lid, Vreemdelingenwet, zelf, maar ook van alle in de vorige zin vermelde wettelijke en verordenende artikelen, alsook van art. 2 Burgerlijk Wetboek en van het algemeen rechtsbeginsel van niet-retroactiviteit van de wet (cf. Cass. 3 maart 1997, AR S.96.01 101, Arr. Cass. 1997, 294).

Bovendien kan worden geconstateerd dat de toepassing van art. 11, § 2, laatste lid, Vreemdelingenwet op het onderhavige geval, behalve in temporeel opzicht (zie supra in dit middel), ook in materieel opzicht volkomen uitgesloten was.

Vanuit negatieve optiek (niet-ervulling van de toepassingsvoorwaarden van de laatstvermelde wetsbepaling) volgt dit vooreerst uit de afwezigheid van enige vermelding, weze het in het bestreden arrest of in andere stukken waarop de Raad van State als administratieve cassatierechter acht vermag te slaan, die toelaat om vast te stellen dat verweerster op enig ogenblik, laat staan op het ogenblik van het nemen van de met het bestreden arrest vernietigde bestuurlijke beslissing, een toelating tot verblijf had verkregen op grond van art. 10 Vreemdelingenwet.

Dit terwyl:

- enerzijds, het inleidende verzoekschrift en de memorie van antwoord die verweerster, respectievelijk verzoeker, hebben ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zijn te rekenen tot de laatstbedoelde stukken en deze allebei een feitenrelaas dienen te bevatten waarnaar dit rechtscollege zich, minstens bij gebreke van een eigen verwijzing naar afwijkende gegevens die het als annulatiegerecht kan in aanmerking nemen, heeft te richten bij zijn beoordeling van het aan hem voorgelegde beroep;
- anderzijds, de voornoemde toelating tot verblijf, blijkens de inhoud van art. 11, § 2, Vreemdelingenwet, beschouwd in zijn geheel (maar dan vooral in het licht van het vermelde in limine ervan), een noodzakelijke voorwaarde is opdat deze wetsbepaling, met inbegrip van haar laatste lid, toepassing zou kunnen vinden.

Inderdaad bepaalt art. 11 §2 Vreemdelingenwet in zijn aanhef:

"De minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die op grond van artikel 10 toegelaten werd tot een verblijf in het Rijk in één van de volgende gevallen niet meer het recht heeft om in het Rijk te verblijven (...)" (onderlijning toegevoegd); zodat genoegzaam komt vast te staan dat de bepalingen van artikel 11 Vreemdelingenwet enkel van toepassing zijn op vreemdelingen die op grond van artikel 10 van rechtswege toegelaten zijn om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven.

Op zichzelf, zoniet dan toch minstens in combinatie met hetgeen verder in dit onderdeel nog volgt, laat dit toe om te besluiten tot de schending in het bestreden arrest van art. 11, § 2, Vreemdelingenwet.

Vanuit positief oogpunt (vaststelling van wel relevante rechtsnormen) is voorts rekening te houden met het gegeven dat de echtgenoot van verweerster de Belgische nationaliteit blijkt te bezitten.

Dit gegeven komt tot uiting in de inhoud van de beslissing van 26 februari 2007 van de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken waarbij is besloten tot voorlopig uitstel, met het oog op bijkomend onderzoek, van de beslissing over verweersters vestigingsaanvraag, waaronder inzonderheid de vermelding van de woorden "de Belgische echtgenoot ISIKLAR Muzaffer".

Deze inhoud is in het bestreden arrest, op p. 3, letterlijk overgenomen, zonder er op enigerlei wijze te worden tegengesproken of in twijfel te worden getrokken, en vermag als zodanig ook in graad van administratieve cassatie te worden vastgesteld.

Dit laatste (vermogen tot vaststelling bij administratieve cassatie) geldt ook voor de vaststelling van de kenmerken van de bestuurlijke weigeringsbeslissing van 24 mei 2007, die immers is vernietigd bij het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat het voorwerp uitmaakt van dit cassatieberoep, zoals deze kenmerken blijken uit:

- de aard van het, als tweede bijlage bij dit verzoekschrift gevoegde, stuk waarmee de kennisgeving van die beslissing is verwezenlijkt, te weten een document overeenkomstig het model van bijlage 20 bij het Vreemdelingenbesluit;
- de opgave van art. 40, § 6, Vreemdelingenwet en van art. 61 Vreemdelingenbesluit als rechtsgronden ("motivering in rechte") voor deze beslissing.

Het volstaat om er deze laatste rechtsregels op na te lezen om te bemerken dat zij betrekking hebben op de vestigingsaanvraag van de echtgenoot van een Belg en dat het voornoemde stuk wordt afgegeven bij een weigering van een dergelijke aanvraag. Deze elementen zijn voldoende om het gegeven van de Belgische nationaliteit van verweersters echtgenoot in graad van administratieve cassatie voor vaststaand te houden, ook al heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelf er in zijn arrest dan enkel onrechtstreeks en zij delings melding van gemaakt.

Verweester heeft de vestiging aangevraagd op grond van artikel 40 Vreemdelingenwet, als echtgenote van een Belg, en niet de machtiging tot verblijf op grond van artikel 10 Vreemdelingenwet als echtgenote van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen.

Uit het voorgaande volgt dan meteen een schending van de regelgeving waarop de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gelet op dit gegeven, onterecht geen acht heeft geslagen, zijnde art. 40, § 6. Vreemdelingenwet en art. 61 Vreemdelingenbesluit, zowel als van het ten onrechte manifest wel toepasselijk geachte art. 11, § 2, laatste lid, Vreemdelingenwet.

Tweede onderdeel

Mocht, in weerwil van hetgeen in het vorige onderdeel is vermeld, toch kunnen worden aangenomen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest, al is het maar impliciet, heeft geoordeeld dat verweester haar vestigingsaanvraag heeft gedaan op grond van een huwelijk, niet met een Belg, maar met een andere vreemdeling (niet afkomstig uit een lidstaat van de EG), dan dient te worden besloten dat dit rechtscollege aldus de bewijskracht heeft miskend van stukken die verweester ter ondersteuning van deze aanvraag heeft aangebracht, te weten het aanvraagdokument overeenkomstig het model van bijlage 19 bij het Vreemdelingenbesluit en het als bewijs van aanverwantschap overgelegde afschrift van de identiteitskaart van verweersters echtgenoot.

Een zodanig onderdeel is immers niet verenigbaar met de inhoud van deze laatste stukken, waaruit onmiskenbaar blijkt dat om vestiging is verzocht als echtgenoot van een Belg.

De bedoelde stukken maakten deel uit van het administratief dossier dat met toepassing van art. 39/59, § 1, eerste lid, Vreemdelingenwet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is toegezonden en afschriften ervan, die voor zoveel als nodig door de advocaat van de verweerder in de annulatieprocedure, thans verzoeker, eensluidend worden verklaard met de exemplaren van het genoemde dossier (cf Cass. 26 oktober 2000, AR C.99.05261, Arr. Cass. 2000, 1664), worden hierna gevoegd als derde en vierde bijlagen.

De voormelde miskennen van de bewijskracht van deze stukken die dus samenhangt met de in dit onderdeel veronderstelde lezing van het bestreden arrest, maakt een schending uit van de artikelen 1319, 1320 en 1322 Burgerlijk Wetboek.”;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij niet op dit tweede middel antwoordt;

3.3. Overwegende dat in haar memorie van wederantwoord de verzoekende partij haar middel herhaalt zoals uiteengezet in haar inleidend verzoekschrift;

3.4. Overwegende dat in het bestreden arrest verkeerdelijk wordt verwezen naar artikel 11, laatste lid, terwijl (hoogstwaarschijnlijk) artikel 11, § 2, laatste lid bedoeld wordt; dat bovendien deze bepaling op het ogenblik van de bestreden beslissing nog niet in werking is getreden zodat hier in geen geval toepassing van kon gemaakt worden; dat zelfs indien deze bepaling in werking zou getreden zijn, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet op deze bepaling kon beroepen aangezien de uitzondering voorzien in het laatste lid van artikel 11, § 2 enkel geldt voor vreemdelingen die op grond van artikel 10 toegelaten waren tot verblijf, terwijl verzoekster hieraan geenszins voldeed; dat het tweede middel in die mate gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het arrest nr. 2671 van 16 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Artikel 2.

Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigd arrest.

Artikel 3.

De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op een juli
tweeduizend en acht, door :

de HH. A. BEIRLAEN, kamervoorzitter,
 C. VERHAERT, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.