

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 187.509 van 30 oktober 2008
in de zaak A. 186.354/XIV-30.083.**

In zake : de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken,
kantoor houdende te 1000 BRUSSEL,
Koningsstraat 64-66

tegen :

XXX,
die woonplaats kiest bij
advocaten B. CLOOSEN en K. VAN BELLINGEN,
kantoor houdende te 1050 BRUSSEL,
Jaargetijdenlaan 54

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken, thans de minister van Migratie- en Asielbeleid, op 20 december 2007 een verzoekschrift heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 3810 van 20 november 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2099 van 6 februari 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en wederantwoord;

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

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

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 11 juli 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 september 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. FIERENS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. CLOOSEN, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. VAN LIMBERGEN;

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

1.1. Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Geschonden rechtsregels

- art. 2 van het Burgerlijk Wetboek;
- art. 10, eerste lid, 4/, 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"), in de versie van deze wetsbepaling geldend na de wijziging bij art. 1 van de wet van 6 augustus 1993 en vóór de vervanging van het wetsartikel waar ze deel van uitmaakt bij art. 6 van de wet van 15 september 2006;
- art. 11, § 2, zowel in globo als specifiek voor wat zijn vierde lid betreft, Vreemdelingenwet, in de thans geldende versie van deze wetsbepaling;
- art. 12bis, derde lid, Vreemdelingenwet, in de versie van deze wetsbepaling geldend na de wijzigingen bij de artikelen 4 en 14 van de wet van 15 juli 1996 en vóór de vervanging van het wetsartikel waar ze deel van uitmaakt bij art. 11 van de wet van 15 september 2006;
- 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;
- het algemeen rechtsbeginsel (beginsel van behoorlijk bestuur) dat het redelijkheidsbeginsel wordt genoemd.

Bestreden beslissing

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt de bestuurlijke beslissing van 24 april 2007 tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Hij doet dit na te hebben gerefereerd aan een arrest van de Raad van State waarin wordt omschreven in welke omstandigheden een schending van het redelijkheidsbeginsel kan worden aangenomen met betrekking tot een "keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt" (arrest, p. 2-3, nr. 2.1.4.) en onder het aanhalen van de bewoordingen van art. 11, § 2, vierde lid, Vreemdelingenwet (arrest, p. 3, nr. 2.1.4.).

Daarbij oordeelt hij klaarblijkelijk dat de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken het voornoemde beginsel en de dito wetsbepaling heeft miskend door na te laten rekening te houden met de doorzending door de gemeente Ieper van een proces-verbaal van een wijkagent inzake vaststelling van overspel en met gegevens vermeld in twee stukken waarvan de inhoud in het arrest (op p. 3-4, nr. 2.1.4.) eveneens wordt geciteerd, hetgeen volgens hem is te aanzien als een "ernstige nalatigheid" die "heeft tot gevolg gehad dat artikel 11, §2, vierde lid van de Vreemdelingenwet niet werd toegepast" en die het "aannemelijk (maakt) dat" de door

verweerster bestreden bestuurlijke beslissing "op kennelijk onredelijke wijze" is genomen (arrest, p. 4, nr. 2.1.4.).

Grievens

1. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt in zijn bestreden arrest de betrokken bestuurlijke beslissing minstens in de eerste plaats wegens een aangenomen schending van art. 11, § 2, vierde lid, Vreemdelingenwet.

De laatstbedoelde beslissing is genomen op 24 april 2007.

Art. 11, § 2, vierde lid, Vreemdelingenwet, waarvan de tekst in het arrest is geciteerd, is van zijn kant pas in werking getreden op 1 juni 2007, zoals blijkt uit art. 9 iuncto 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, iuncto art. 1 van het K.B. van 27 Uril 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 Rrondgebied, 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.

Dit betekent dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te dezen een op het ogenblik van het nemen van de aan zijn jurisdictioneel toezicht onderworpen bestuurlijke beslissing nog niet in werking getreden wetsbepaling toepasselijk heeft geacht, hetgeen moet doen besluiten tot de schending van niet enkel deze wetsbepaling, art. 11, § 2, vierde 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).

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

Dit volgt 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 terwijl:

- 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 rechtscollège zich, minstens bij gebreke van een eigen verwijzing naar afwijkende gegevens die het als annulatiegerechtigd 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 (...)" (vetschrift toegevoegd).

Zeker als men dit laatste ook nog eens vergelijkt met de inhoud van de voorafgaande paragraaf van hetzelfde wetsartikel, blijkt genoegzaam dat de bepalingen van art. 11, § 2, Vreemdelingenwet enkel van toepassing zijn op vreemdelingen die reeds eerder op grond van art. 10 van dezelfde wet toegelaten zijn om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, terwijl gezien het voorgaande dus vaststaat dat verweerster niet in dit geval verkeert.

Dit laat toe om te besluiten tot de schending in het bestreden arrest van het ruimere art. 11, § 2, Vreemdelingenwet.

3. De ernstige nalatigheid die in het arrest wordt verweten aan de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken, brengt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kennelijk ook in verband met een schending van het redelijkheidsbeginsel.

Hij erkent, wanneer hij daartoe refereert aan een aspect van de inhoud die dat beginsel heeft gekregen in de rechtspraak van de Raad van State, dat dit beginsel slechts een rol heeft te vervullen bij "(d)e keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt" (arrest, p. 2-3, nr. 2.1.4.).

Inderdaad heeft de Raad van State reeds meermaals beslist dat de toepassing van het redelijkheidsbeginsel slechts aan de orde kan zijn als de beslissingsbevoegdheid, van het bestuur discretionair en dus niet gebonden is (aldus bijvoorbeeld: R.v.St. nr. 115.909, 13 februari 2003, A.P.M 2003, 39; R.v.St. nr. 114.571, 16 januari 2003, TMR. 2003, 426).

Echter, te dezen is de verblijfstoestand van verweerster, in overeenstemming met de door haar ingediende aanvraag om verblijfstoelating, beoordeeld met toepassing van art. 10, eerste lid, 4/, Vreemdelingenwet, in de versie van deze wetsbepaling geldend na de wijziging bij art. 1 van de wet van 6 augustus 1993 en vóór de vervanging van het wetsartikel waar ze deel van uitmaakt bij art. 6 van de wet van 15 september 2006.

Luidens deze wetsbepaling wordt (onder anderen) de daarin bedoelde "vreemdeling die de echtgenoot is van een tot een verblijf in het Rijk toegelaten of gemachtigde vreemdeling en die met deze komt samenleven", die verweerster in casu heeft gesteld te zijn, "van rechtswege tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk toegelaten".

Het gebruik van de woorden "van rechtswege" geeft aan dat de beslissingsbevoegdheid van het bestuur bij de toepassing van deze wetsbepaling een gebonden vaststellingsbevoegdheid is.

Dit heeft onder meer tot gevolg dat, wanneer wordt vastgesteld dat er geen duurzame samenwoning is - zoals te dezen het geval is en ook niet wordt betwist - het bestuur niet in strijd met zijn gebonden bevoegdheid alsnog kan oordelen om toelating tot verblijf te verlenen.

De uitoefening van deze beslissingsbevoegdheid van het bestuur is derhalve niet vatbaar voor toetsing aan het algemeen rechtsbeginsel (beginsel van behoorlijk bestuur) dat het redelijkheidsbeginsel wordt genoemd.

Door zulk een toetsing niettemin uit te voeren en het laatstgenoemde algemeen rechtsbeginsel klaarblijkelijk miskend te achten, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook zowel dit algemeen rechtsbeginsel als de laatst vermelde formele wetsbepaling.

4. Bovendien is het zo dat, zelfs indien het redelijkheidsbeginsel een rol zou kunnen spelen bij de beoordeling van de juridische regelmatigheid van de betrokken, dus niet discretionaire bestuurlijke beslissing, quod non, dan nog dient te worden vastgesteld dat het verwijt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te dezen mede onder verwijzing naar dit beginsel tegen de bedoelde beslissing inbrengt, met de welbegrepen inhoud van dit beginsel niets uit te staan heeft.

Er wordt het bestuur immers een ernstige nalatigheid aangewreven die zou bestaan in de aanwending van zijn beslissingsbevoegdheid zonder rekening te houden met bepaalde relevant geachte feiten, vermeld in stukken waarvan de inhoud in het bestreden arrest (op p. 3-4, nr. 2.1.4.) wordt vermeld, waarvan het ten tijde van die beslissingneming nochtans op de hoogte zou zijn geweest.

Welnu, wanneer het bestuur, zoals hier dus manifest het geval is, wordt verweten dat het tot zijn beslissing is gekomen op basis van onvolledige informatie, is de grief gestoeld op het redelijkheidsbeginsel niet gegrond (R.v.St. nr. 147.149, 30 juni 2005, ad 3.2.7'.3.).

Zo het redelijkheidsbeginsel voor het door verweerster bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingestelde annulatieberoep dus al enige relevantie zou hebben kunnen gehad (quod non, zie supra in dit middel), dan stemt de toepassing die het laatstgenoemde rechtscollege er in het bestreden arrest pretendeert van te maken dus hoe dan ook niet overeen met de betekenis die in het bestuursrecht aan dit beginsel toekomt.

Ingevolge deze afwending van zijn werkelijke betekenis is het algemeen rechtsbeginsel (beginsel van behoorlijk bestuur) dat het redelijkheidsbeginsel wordt genoemd hier evenzeer geschonden.

5. Daar kan verder nog worden aan toegevoegd dat het daarenboven niet aan enige rechter staat om het redelijkheidsbeginsel (of enig ander gelijkaardig algemeen rechtsbeginsel) in te roepen tegen de klare en duidelijke tekst in van een wettelijke regel, te dezen van art. 10, eerste

lid, 4/, Vreemdelingenwet, in de versie van deze wetsbepaling geldend na de wijziging bij art. 1 van de wet van 6 augustus, 1993 en vóór de vervanging van het wetsartikel waar ze deel van uitmaakt bij art. 6 van de wet van 15 september 2006, en om zodoende een in die wettelijke regel uitdrukkelijk opgenomen voorschrift buiten spel te zetten, zoals te dezen de verplichting om bij de beslissing over de oorspronkelijke toelating tot verblijf van een vreemdeling de samenwoning tussen de betrokken echtgenoten vast te stellen, en dit met oog voor de vereiste duurzaamheid die aan dit laatste begrip eigen hoort te zijn.

Wat dit laatste betreft, staat het standpunt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in casu mede onder verwijzing naar het redelijkheidsbeginsel inneemt, overigens ook haaks op de termijn die aan het bestuur wordt gelaten om de bedoelde beslissing te nemen en dus ook om de betrokken duurzaamheidsverificatie uit te voeren, welke termijn in dit geval is bepaald in art. 12bis, derde lid, Vreemdelingenwet, in de versie van deze wetsbepaling geldend na de wijzigingen bij de artikelen 4 en 14 van de wet van 15 juli 1996 en vóór de vervanging van het wetsartikel waar ze deel van uitmaakt bij art. 11 van de wet van 15 september 2006.

Dit terwijl algemene rechtsbeginselen zoals het redelijkheidsbeginsel in de hiërarchie der rechtsnormen ondergeschikt zijn aan de wet (cf, R.v.St. nr. 168.369, 1 maart 2007, Infl RIZI V 2007, 217; zie ook Gent, 4 maart 1999, TMR. 1999, 222).

Door zich te bedienen van het algemeen rechtsbeginsel (beginsel van behoorlijk bestuur) dat het redelijkheidsbeginsel wordt genoemd om een wetsafwijkend effect teweege te brengen, schendt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn bestreden arrest andermaal het voornoemde algemeen rechtsbeginsel, evenals de twee laatst vermelde formele wetsbepalingen.”;

1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“Eiseres voert een schending aan onder het derde middel van :

- art 2 van het B.W.

- art 10, eerste lid, 4/ van de wet van 15.12.1980 (Vreemdelingenwet) in de versie van deze wetsbepaling geldend na de wijziging bij art 1 van de wet van 6 augustus 1993 en voor de vervanging van het wetsartikel waar ze deel van uitmaakt bij art 6 van de wet van 15.09.2006.
- art 11 § 2, zowel in globo als specifiek voor wat zijn vierde lid, betreft, Vreemdelingenwet, in de thans geldende versie van deze wetsbepaling.

Argumentatie

Mevrouw XXXi stelt dat de bestreden beslissing op geen enkele manier een schending inhoudt van de opgeworpen artikels door eiseres.

In tegenstelling tot wat eiseres stelt werd mevrouw XXXi aanvankelijk wel degelijk reeds toegelaten om overeenkomstig art 10, 4/ (versie voor de wet van 15.09.2006) in België te verblijven.

Art 11 § 2 Vreemdelingenwet is bijgevolg in casu wel degelijk van toepassing.

De beslissingsbevoegdheid van het bestuur is wel degelijk een discretionaire bevoegdheid.

Art 11 van de Vreemdelingenwet (zowel de vroegere versie als de huidige versie na de wet van 15.09.2006) stelt overigens dat :

“De minister of zijn gemachtigde kan beslissen dat de vreemdeling die verklaart dat hij zich in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, ...’.

De uitoefening van de beslissingsbevoegdheid van het bestuur is bijgevolg wel degelijk vatbaar voor toetsing aan het algemeen rechtsbeginsel (beginsel van behoorlijk bestuur) dat het redelijkheidsbeginsel wordt genoemd.

Voor het overige kan worden vastgesteld dat eiseres in de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze middelen nooit heeft opgeworpen alhoewel ze hier in de mogelijkheid toe was.

Een nieuw middel dat niet voor de bodemrechter werd opgeworpen is in beginsel niet ontvankelijk (R.v.St. Rijksdienst voor Werknemerspensioenen, nr 14.771).”;

1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord de uiteenzetting van het middel zoals weergegeven in het inleidend verzoekschrift herneemt;

1.4. Overwegende dat het bestreden arrest vaststelt dat, wanneer de huidige verwerende partij de schending van het redelijkheidsbeginsel opwerpt, zij “niet anders kan bedoelen dan de schending van artikel 11, §2, vierde lid van de Vreemdelingenwet”, dat inhoudt dat de minister van Binnenlandse Zaken in het bijzonder rekening houdt met de situatie van personen die het slachtoffer zijn van geweld in de familie, die het huishouden verlaten hebben en bescherming nodig hebben, dat de minister van Binnenlandse Zaken ten tijde van het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing op de hoogte was van de officiële rapporten waarin werd vastgesteld dat de verwerende partij terecht het adres van samenwoning had verlaten nu zij regelmatig ernstig mishandeld werd door haar echtgenoot, en dat door niet rekening te houden met deze feiten de minister een ernstige nalatigheid heeft begaan en op kennelijk onredelijke wijze tot zijn beslissing van 27 april 2007 van weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten is gekomen;

Overwegende dat artikel 11, §2, vierde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) slechts in werking is getreden op 1 juni 2007; dat hetzelfde artikel 11, §2, bovendien in het eerste lid stelt dat het geldt ten aanzien van “de vreemdeling die op grond van artikel 10 toegelaten werd tot een verblijf in het Rijk”; dat derhalve de minister van Binnenlandse Zaken bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing geen rekening kon houden met het bepaalde in voormeld artikel 11, §2, vierde lid; dat, ten overvloede, de vraag rijst af het voormelde artikel 11, §2, vierde lid, zoals het inmiddels in werking is getreden, niet enkel van toepassing is op degene die een machtiging tot verblijf heeft gekregen en niet op degene die, zoals de huidige verwerende partij, enkel die machtiging heeft gevraagd; dat derhalve de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte toepassing heeft gemaakt van artikel 11, §2, vierde lid, van de Vreemdelingenwet; dat het derde middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt het arrest nr. 3810 van 20 november 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 dertig oktober tweeduizend en acht, door :

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.