

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 214.223 van 28 juni 2011
in de zaak A. 196.065/XIV-32.099**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Luc Denys
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Paleizenstraat 154
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 1 april 2010, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 39.685 van 2 maart 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 5680 van 17 mei 2010 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

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 11 mei 2011 om 10.45 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Luc Denys, die verschijnt voor de verzoeker, en advocaat Laurent Bracke, die loco advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, 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. De verzoeker, van Indische nationaliteit, dient op 29 februari 2008 bij de Belgische ambassade te New Delhi een aanvraag in voor een visum type D om bij zijn echtgenote in België te kunnen verblijven. De minister van Migratie- en Asielbeleid weigert het gevraagde visum met een beslissing van 24 maart 2009.

Op 30 april 2009 stelt de verzoeker tegen die weigeringsbeslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 2 maart 2010 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoeker werpt in een eerste middel de schending van “het algemeen rechtsbeginsel van de rechten van de verdediging en de tegensprekelijke aard der debatten” op. Hij licht dit als volgt toe:

“Doordat

Het bestreden arrest het voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) ingeroepen eerste middel afwijst verwijzende naar artikel 12bis, § 2, eerste, tweede en derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, volgens dewelke de vervaltermijn van 9 maanden binnen dewelke een beslissing dient genomen te worden over een aanvraag tot visum of verblijf slechts begint te lopen vanaf het ogenblik dat de aanvrager alle bewijzen heeft overgemaakt; dat verzoeker twee daarin vermelde documenten nl. een geneeskundig attest en een uittreksel uit het strafregister niet heeft overgemaakt, zodat het eerste door verzoeker ingeroepen middel volgens hetwelk de visumaanvraag wordt geacht toegestaan te zijn gelet op het niet-naleven van de vervaltermijn, ongegrond is, vermits bij gebrek aan een volledig dossier de termijn om te beslissen niet overschreden werd en zelfs geen aanvang heeft genomen; dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat deze twee documenten door hem als echtgenoot van een Belgische niet zouden dienen voorgelegd te worden en dat de vervaltermijn van 9 maanden, die inderdaad van toepassing is in dit geval, zou beginnen te lopen zonder dat deze documenten voorgelegd werden;

Terwijl

Tegenpartij de visumaanvraag niet heeft geweigerd omwille van een onvolledig dossier; tegenpartij de twee door het bestreden arrest vermelde documenten niet heeft gevraagd, en dit alleszins niet blijkt uit het administratief dossier noch uit de procedurestukken van het beroep tot nietigverklaring; tegenpartij integendeel er impliciet doch zeker van uitging dat het dossier volledig was; dat zij in haar nota ingediend bij de RvV niet beweerd heeft dat het dossier onvolledig was en bijgevolg de termijn niet is beginnen lopen; merkwaardigerwijze het bestreden arrest stelt dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat de twee betrokken documenten niet zouden dienen voorgelegd te worden, vermits daarover nooit enige vraag werd gesteld, noch door de tegenpartij noch door de RvV zelf; dit des te meer merkwaardig is daar de stelling van de RvV onjuist is, zoals blijkt uit het tweede middel;

M.a.w. de RvV ambtshalve het middel opgeworpen heeft om aldus het eerste middel van verzoeker ongegrond te verklaren;

De rechten van verdediging en de tegensprekelijke aard der debatten vereisen dat de rechter, indien hij een middel afwijst op grond van een middel dat niet door tegenpartij werd opgeworpen en waarover noch door enige partij noch door de rechter zelf een debat werd gevoerd tijdens de procedure, en ook niet voordien bij gebrek aan enig stuk daarover in het administratief dossier, ofwel in de loop van de procedure en uiterlijk op de zitting waar de zaak in beraad genomen is dit middel aan een tegensprekelijk debat aan de partijen dient te onderwerpen, ofwel de debatten dient te heropenen te dien einde; door dit niet te doen, het bestreden arrest de rechten van verdediging van verzoeker en de tegensprekelijke aard der debatten schendt; het recht van verdediging door de rechter wordt miskend wanneer hij, zoals in onderhavig geval, zijn beslissing baseert op een door de partijen niet aangevoerd middel of op een ambtshalve aangevoerd middel, zonder hun de gelegenheid te geven zich daarop te verdedigen (J. du Jardin, "Het recht van verdediging in de rechtspraak van het Hof van Cassatie (1990-2003)", RW 2003-04, 781, en aangehaalde cassatierechtspraak in noot 206);

Verzoeker weliswaar in zijn beroep tot nietigverklaring had ingeroepen dat artikel 10, § 1, eerste lid, 1^o van de Vreemdelingenwet op hem van toepassing is als gelijkgestelde met een familielid van de Unieburger, maar

enkel omdat in de bijzondere bepalingen voor hen bestemd, met name in de artikelen 40, 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet en in het KB 8 oktober 1981 voornoemd, geen maximumtermijn wordt bepaald voor de afgifte van een visum, terwijl dit in artikel 12bis, § 2 voornoemd wel het geval is; verzoeker bijgevolg zeker niet gevraagd of beweerd had artikel 12bis, § 2 voornoemd toe te passen inzake de documenten vereist bij de aanvraag voor een visum, vermits daarover wel bijzondere bepalingen bestaan voor de Unieburgers, hun familieleden en de familieleden van een Belg.”.

5. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord het volgende:

“In een eerste middel beroept verzoeker zich op de vermeende schending van het algemeen beginsel van de rechten van verdediging en de tegensprekelijke aard der debatten.

Vooreerst dient te worden opgemerkt dat verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, geen middel heeft ontwikkeld nopens de schending van de rechten van verdediging.

Door verzoeker wordt slechts heden in onderhavige procedure voor uw Raad verwezen naar dit beginsel zonder dat hij er voordien - met name t.a.v. de gemachtigde van de Federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid of hangende de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen -, ooit op heeft gewezen, noch er elementen mee in verband heeft gebracht.

Deze onderdelen van het eerste middel van verzoeker zijn naar inzichten van de verwerende partij dan ook niet ontvankelijk, nu een middel niet voor het eerst in graad van cassatie kan worden opgeworpen (zie ook Cass. F1996N dd. 18.03.1994; R.v.St. nr. 186.909 dd. 08.10.2008).

De verwerende partij laat dienaangaande gelden dat de rechter in vreemdelingenzaken in haar arrest is ingegaan op de ingeroepen schending van artikel 12 bis van de Vreemdelingenwet.

Hierbij heeft zij uiteraard het recht om na te gaan welke de toepassingsvoorwaarden zijn die worden omschreven in artikel 12 bis §2 van de Vreemdelingenwet.

De verwerende partij ziet niet in op welke wijze de rechten van verdediging van verzoeker hierdoor zouden worden geschonden.

Bovendien kan verzoeker zich niet dienstig beroepen op een vermeende schending van de rechten van verdediging :

"Het volstaat te stellen dat de rechten van verdediging op het administratiefrechtelijk vlak alleen in tuchtzaken bestaan. Derhalve zijn de rechten van verdediging niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de Vreemdelingenwet."(R.v.V. nr. 1842 van 20.9.2007)

Verzoeker heeft de mogelijkheid gehad om zijn middelen uiteen te zetten in de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Hij kan thans niet dienstig voorhouden dat dit recht hem werd ontnomen en hij niet de kans heeft gehad om aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 12 bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoekers eerste middel kan niet worden aangenomen.”.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoeker het middel en hij voegt het volgende toe:

“1. Tegenpartij stelt in hoofddorde dat het middel onontvankelijk is omdat het nieuw is, want niet ingeroepen voor de RvV. Deze exceptie is ongegrond.

In de eerste plaats is een middel slechts nieuw indien het niet ingeroepen werd voor de RvV, maar daar wel had ingeroepen kunnen worden. Indien daarentegen het middel gericht is tegen een onwettigheid die blijkt uit het arrest van de RvV, kon het niet tijdens de procedure voor de RvV ingeroepen worden omdat de verzoeker er slechts kennis van kan nemen, voor het eerst, bij de kennisgeving van het arrest van de RvV. In dat geval mag het middel wel voor het eerst tijdens de cassatieprocedure voor de Raad van State ingeroepen worden. Anders beslissen betekent dat een onwettigheid begaan door de RvV niet gesanctioneerd zou kunnen worden.

Bovendien mag een nieuw middel voor het eerst ingeroepen worden voor de Raad van State indien het van openbare orde is. Welnu, een middel dat de schending inroept van de rechten van verdediging en de tegensprekelijke aard der debatten tegen een beslissing van jurisdictionele aard, is van openbare orde (Mast, Dujardin, Van Damme en Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, 2009, 829 nr. 898).

2. Verder stelt tegenpartij dat de schending van de rechten van verdediging niet kunnen ingeroepen worden in vreemdelingenzaken. Dit verweer doet niet ter zake, daar de schending van de rechten van verdediging niet wordt ingeroepen tegen een administratieve overheid, maar tegen een beslissing van een administratieve rechtbank.

Het middel is aldus gegrond.”.

Beoordeling

7.1. De verwerende partij laat gelden dat het middel niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is aangevoerd en daarom niet voor het eerst in graad van cassatie kan worden opgeworpen. Verder stelt zij dat een schending van de rechten van verdediging niet dienstig kan worden ingeroepen.

Het middel is echter gericht tegen een onwettigheid die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zou hebben begaan en die pas uit het bestreden arrest blijkt, doch niet in de aanvankelijk bestreden beslissing van de minister van Migratie- en Asielbeleid voorkomt. In die omstandigheden gaat het niet om een nieuw middel.

De rechten van verdediging zijn niet van toepassing op gewone administratieve beslissingen die in het kader van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van

vreemdelingen (Vreemdelingenwet) zijn genomen, doch wel op beslissingen van administratieve rechtscolleges zoals het bestreden arrest.

Het eerste middel is ontvankelijk.

7.2. De visumaanvraag van de verzoeker werd met de aanvankelijk bestreden beslissing van de minister voor Migratie- en Asielbeleid van 24 maart 2009 geweigerd omdat de verzoeker zich niet kon beroepen op de richtlijnen van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, meer bepaald omdat het om een schijnhuwelijk zou gaan met als enig doel het verstrekken van een verblijfsrechtelijk voordeel aan de verzoeker als echtgenoot en omdat de erkenning van dat huwelijk derhalve zou leiden tot een resultaat dat onverenigbaar met de openbare orde is.

In het eerste middel van zijn beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de verzoeker de schending van de artikelen 10, 12bis, 40ter en 43 van de Vreemdelingenwet opgeworpen, meer bepaald omdat de verzoeker zich, behalve op artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, ook op artikel 10 van die wet kon beroepen om tot het gevraagde verblijf in België te worden toegelaten, omdat artikel 12bis, § 2, derde lid, van dezelfde wet een termijn van negen maanden voorziet om die beslissing te nemen, omdat bij gebrek aan een beslissing binnen die termijn op grond van dezelfde bepaling de toelating tot verblijf moet worden verstrekt en omdat te dezen meer dan een jaar was verlopen tussen het indienen van de aanvraag en de beslissing.

Die stelling wordt met het bestreden arrest verworpen omdat de voormelde termijn van negen maanden slechts een aanvang neemt wanneer de betrokkene “alle bewijzen overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie” evenals “een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt uit aan één van de in bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document” heeft overgemaakt. Volgens het bestreden arrest blijkt niet dat de verzoeker alle vereiste overtuigingsstukken heeft neergelegd, noch dat de in artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn een aanvang zou hebben genomen, laat staan dat deze termijn zou zijn verstreken bij het nemen van de weigeringsbeslissing.

De aanvankelijk bestreden beslissing van 24 maart 2009 is dus niet genomen omdat de aanvraag van de verzoeker onvolledig zou zijn. Er blijkt nergens uit dat aan de verzoeker gedurende de behandeling van zijn aanvraag naar bijkomende stukken is gevraagd. In de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft de verwerende partij evenmin doen gelden dat het dossier onvolledig zou zijn. Derhalve is het eerste middel van het beroep tot nietigverklaring van de verzoeker met het bestreden arrest verworpen op grond van een ambtshalve middel dat door geen enkele partij is opgeworpen, waarvan ook de feiten die er aan ten grondslag liggen niet als dusdanig door een partij kenbaar zijn gemaakt en waarover geen enkel debat is gevoerd. Het eerste middel is gegrond.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 39.685 van 2 maart 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.**

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van achtentwintig juni tweeduizend en elf, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen