

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 226.250 van 29 januari 2014
in de zaak A. 205.400/XIV-34.349**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Herman De Ponthière
 kantoor houdend te 8900 Ieper
 Veemarkt 5
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 28 juni 2012, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 81.549 van 23 mei 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 8786 van 19 juli 2012 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

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

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 18 december 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Herman De Ponthière, die verschijnt voor verzoeker, en advocaat Anneleen De Meu, 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. Verzoeker dient op 15 juli 2011 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie op grond van de artikelen 10 en 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. (Vreemdelingenwet)

Op 19 januari 2012 neemt de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding in hoofde van verzoeker een beslissing tot niet-ontvankelijkheid van verzoekers aanvraag.

Verzoeker stelt op 18 februari 2012 tegen deze beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 23 mei 2012. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een eerste middel machtsafwending op en de schending van artikel 149 van de Grondwet, de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950. (EVRM) Hij citeert de punten 2.17 tot en met 2.20 van het bestreden arrest en voert het volgende aan:

“(…)

Terwijl,

Vooreerst het gezin nog een kindje heeft dat geboren is op 23/8/2011 en dat er niet uit het Arrest blijkt dat met dit gegeven rekening werd gehouden;

Dat immers van een moeder niet verwacht kan worden dat zij met een pasgeboren kind een lange reis onderneemt, terwijl ook niet vast staat, waar het gezin terecht zou kunnen;

Dat er vervolgens de nadruk op dient gelegd te worden, dat de partner van de verzoekende partij een onbeperkt verblijfsrecht heeft in België en dat zij dus niet kan verplicht worden België te verlaten, zonder garantie dat zij opnieuw, samen met haar man en kinderen, zou worden toegelaten in België;

Dat zelfs de bestreden beslissing zulks niet eiste van de partner van de verzoekende partij;

Dat de partner van de verzoekende partij zich immers kan beroepen op de Richtlijn 2003/109/EG en een afwezigheid van het Belgische grondgebied, kan haar deze status laten verliezen;

Dat bijgevolg het Arrest aangetast is door machtsafwending, nu de bevoegdheid die de wet verleent tot het bereiken van een bepaald oogmerk, met name het recht van de staat de binnenkomst van vreemdelingen te reglementeren, gebruikt wordt tot het nastreven van een ander doel, met name het uitwijzen van een familie, die over een verblijfsrecht beschikt;

Dat de verzoekende partij niet ontkende dat iedere staat het recht heeft de binnenkomst van vreemdelingen te reglementeren, maar van mening is en blijft dat dit slechts kan gebeuren met in achtname van het bepaalde van art. 8 E.V.R.M., dat een rechtstreekse werking heeft;

Dat er noch in de beslissing, noch in het Arrest een enkele reden wordt aangehaald, die in verband zou kunnen worden gebracht met 's lands veiligheid of het economisch welzijn van het land, of nog de bescherming van de openbare orde of het voorkomen van strafbare feiten, of de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of nog de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Dat in het bestreden Arrest niet wordt gemotiveerd, waarom het gezin België zou moeten verlaten;

Dat dit zekerlijk niet kan worden gesteund op art. 8 E.V.R.M.;

Dat het bestreden Arrest in feite aan de partners en hun kinderen het verbod oplegt nog verder in België te verblijven, terwijl de partner van de verzoekende partij gemachtigd werd tot een onbeperkt verblijf;

Dat het Arrest de bepalingen schendt aangehaald in het middel;”

5. Verzoeker laat in de memorie van wederantwoord het volgende gelden:

- “1. In tegenstelling tot de bewering van de verwerende partij heeft de verzoekende partij in haar verzoekschrift van 17/2/2012, uitdrukkelijk verwezen naar het feit dat het gezin 3 kinderen ten last had, waaronder het jongste kindje geboren op 23/8/2011: "2. Sinds meer dan 4 jaar heeft de verzoekende partij een stabiele relatie met K.M. en uit hun relatie zijn 3 kinderen geboren met name: 1° A., geboren te Roeselare op 15/9/2009 2° O., geboren te Roeselare op 15/9/2009 en 3° R., geboren te Roeselare op 23/8/2011."
2. Dat de verzoekende partij verder in zijn verzoekschrift argumenteerde: "Dat de RvV oordeelde dat de aanwezigheid van een echtgenote en een pas geboren kind, een buitengewone omstandigheid kan zijn (CCE, 30/10/2009, n° 33 521);"
Dat het evident is dat de verzoekende partij hierbij uitdrukkelijk verwees naar haar eigen situatie en dat het gegeven dat er een pas geboren kind is in het gezin van de verzoekende partij, overigens door de Rechter in vreemdelingenzaken werd erkend, die uitdrukkelijk stelde in zijn Arrest: "dit gegeven wordt als dusdanig niet betwist";
3. Dat desondanks de Rechter in Vreemdelingenzaken, geen rekening houdt met het feit dat van een moeder met een pasgeboren kind, niet verwacht kan worden dat zij een verre reis maakt naar een land, waar het dan nog niet vast staat dat zij ergens terecht zou kunnen;
Dat de verzoekende partij wel degelijk heeft verwezen naar de art. 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet, nu zij heeft voorgehouden en heeft geargumenteed dat er wel degelijk buitengewone omstandigheden aanwezig waren, die de toepasselijkheid van de beide voornoemde artikelen rechtvaardigden;
4. Dat in het inleidende verzoekschrift de verzoekende partij heeft gesteld dat haar partner een onbeperkt verblijfsrecht heeft in België en dat zij zich kan beroepen op de Richtlijn 2003/109/EG;
Dat de partner van de verzoekende partij en de kinderen bijgevolg niet kunnen verplicht worden België te verlaten en, moest dat gebeuren haar partner door het verlaten van België, de status die haar werd toegekend door de Richtlijn, zou verliezen;
Dat de verwerende partij hierop niet antwoordt in de memorie van antwoord.
5. Dat in tegenstelling tot wat de verwerende partij voorhoudt, "de familie", bestaande in de eerste plaats uit de moeder en de 3 kinderen, wel degelijk over een verblijfsrecht beschikt in België;
Dat de vader, die eveneens deel uitmaakt van “de familie” om een verblijfsrecht verzocht;
Dat wanneer de redenering van de Rechter in Vreemdelingenzaken wordt gevolgd, niet alleen de vader geen verblijfsrecht bekommt, maar dat alle andere leden van de familie, het land zouden moeten verlaten voor Algerije;
Dat de verzoekende partij het middel handhaaft, dat deze redenering neerkomt op een machtsafwendings, zoals uiteengezet in het inleidende verzoekschrift en

dat deze redenering zekerlijk haar basis niet kan vinden in het art. 8 E.V.R.M. en zelfs in strijd is met voormeld artikel nu de inmenging van de overheid onevenredig is;”

Beoordeling

6.1. Naar luid van artikel 14, derde lid, van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State heeft de memorie van wederantwoord of de toelichtende memorie de vorm van een samenvattende memorie waarin alle argumenten van de verzoekende partij op een rij worden gezet. Behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft, doet de Raad van State uitspraak op basis van de samenvattende memorie.

In het aan dat koninklijk besluit voorafgaande verslag aan de Koning wordt bovendien vermeld:

“De samenvattende memorie dient de argumenten van het verzoekschrift en van de memorie van wederantwoord als een geordend geheel weer te geven. De verzoekende partij, die moet worden bijgestaan door een advocaat, wordt er aldus toe gebracht een allesomvattend overzicht in te dienen, dat de uiteenzetting van de feiten bevat, haar eventuele antwoorden op excepties van niet-ontvankelijkheid en haar middelen in één enkele, pertinente argumentering.

(...)

Het gevolg van de verplichting om een samenvattende memorie in te dienen is dat de Raad van State in beginsel geen uitspraak meer hoeft te doen op basis van de uiteenzetting van de feiten en middelen vervat in het verzoekschrift.”

Het doel van die bepaling is de vereenvoudiging van het onderzoek van het cassatieberoep door het de Raad van State mogelijk te maken uitspraak te doen op basis van één enkel procedurestuk van een verzoekende partij, met name de samenvattende memorie.

Te dezen is de memorie van wederantwoord veeleer beperkt tot een soort repliek op de memorie van antwoord. Het mag in een administratieve cassatieprocedure niet aan de Raad van State worden overgelaten om zelf te onderzoeken welke kritiek uit het verzoekschrift tot cassatie een verzoeker in zijn memorie van wederantwoord wil behouden of niet en welke bepalingen of beginselen een verzoeker geschonden acht wanneer hij deze niet in de memorie van wederantwoord herneemt. Het middel wordt enkel op basis van de memorie van wederantwoord beoordeeld.

6.2. Verzoeker zet in het verzoekschrift tot cassatie niet uiteen op welke wijze artikel 10 of 12bis van de Vreemdelingenwet met het bestreden arrest zou zijn geschonden. Hij vermag dit niet voor het eerst in de memorie van wederantwoord te doen met de argumentatie dat hij de geboorte van het derde kindje op die bepalingen wilde betrekken. Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6.3. Verzoeker heeft voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet de schending van richtlijn 2003/109/EG van de Raad van 25 november 2003 betreffende de status van langdurig ingezetenen onderdanen van derde landen opgeworpen. Hij kan dit niet voor het eerst voor de Raad van State als administratieve cassatierechter doen. Het eerste middel is in die mate nieuw en derhalve niet-ontvankelijk.

6.4. Verzoeker houdt voor dat “wanneer de redenering van de rechter in Vreemdelingenzaken wordt gevolgd, niet alleen de vader geen verblijfsrecht bekommt, maar dat alle andere leden van de familie, het land zouden moeten verlaten voor Algerije”. Volgens verzoeker komt deze redenering neer op machtsafwending en een schending van artikel 8 van het EVRM.

Daarmee gaat verzoeker voorbij aan de concrete motieven van het bestreden arrest dat het een eerste toegang betreft en betreffende de mogelijkheid voor verzoeker om wel degelijk zijn gezinsleven in Algerije uit te oefenen. Verzoeker vraagt dienaangaande in wezen een nieuwe beoordeling ten gronde van zijn situatie, doch de Raad van State vermag als administratieve cassatierechter niet in de beoordeling van de feiten te treden. Verzoeker geeft alleszins niet aan op welke wijze de toetsing van de aanvankelijk bestreden beslissing door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan artikel 8 van het EVRM in strijd met de inhoud van die verdragsbepaling zou zijn. Machtsafwending heeft betrekking op de wijze waarop een bestuur zijn bevoegdheid uitoefent. Deze vernietigingsgrond komt enkel voor in artikel 14, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State over de beroepen tot nietigverklaring doch niet in artikel 14, § 2 van die wetten over de cassatieberoepen tegen jurisdictionele beslissingen zoals het bestreden arrest. Het eerste middel is in die mate niet-ontvankelijk.

6.5. Verzoeker vermeldt in de memorie van wederantwoord geen schending meer van artikel 149 van de Grondwet en hij geeft ook geen toelichting die op die bepaling betrekking heeft. Het eerste middel is ook in die mate niet-ontvankelijk.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. Verzoeker werpt in een tweede middel de schending van de artikelen 10, 11, 149 en 159 van de Grondwet, de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM op. Hij citeert de punten 2.7 en 2.8 van het bestreden arrest en voert het volgende aan:

“(…)

Terwijl;

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een wet, die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet mag toepassen (art. 159 Grondwet);

Dat de terugwerkende kracht van een wetgevende norm slechts te verantwoorden is wanneer deze onontbeerlijk of absoluut noodzakelijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang (GwH 12 november 2009, nr. 178/2009; 26 november 2009, nr. 192/2009; GwH 18 november 2010, nr. 131/2010), zo niet worden de art. 10 en 11 van de Grondwet geschonden;

Dat de wetgever nagelaten heeft dwingende redenen van algemeen belang aan te voeren ter verantwoording van de retroactiviteit van de wet van 8 juli 2011 (De onmiddellijk implementatie van de nieuwe wet op de gezinshereniging op reeds lopende dossiers, Mr. Rik GEENS);

Dat, bij twijfel, de verzoekende partij de verwijzing vraagt naar het Grondwettelijke Hof;

En doordat,

Het Arrest als volgt werd gemotiveerd: "2.4. In de bestreden beslissing wordt niet ontkend dat verzoeker deze elementen heeft aangehaald als buitengewone omstandigheid, er wordt bovendien gemotiveerd om welke redenen deze elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken.

2.5. Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar rechtspraak van de Raad van State uit 1997 of een arrest van de Raad voor Vreemdelingenzaken uit 2009, zonder dat hij deze rechtspraak op zijn persoonlijke situatie betreft en aantoont dat de feitelijke omstandigheden dezelfde zijn."

Terwijl,

De verzoekende partij in alle duidelijkheid stelde dat de RvV reeds oordeelde dat de aanwezigheid van een echtgenote en een pas geboren kind, een buitengewone omstandigheid kan zijn in de zin van de wet (CCE, 30/10/2009, n° 33 521) en dat de gegevens die door de verzoekende partij werden ingeroepen, dus wel degelijk een buitengewone omstandigheid kunnen zijn in de zin van art. 12bis van de Wet;

Dat het evident is dat de verzoekende partij daarbij expliciet verwees naar zijn persoonlijke situatie, nu hij een vaste partner heeft en een pasgeboren kind;

Dat een vaste partner uiteraard dient gelijkgesteld te worden met een echtgenote, vooral nu niet betwist wordt dat de verzoekende partij met zijn partner 3 kinderen heeft (cfr overweging 2.15);

Dat het Arrest art. 12bis van de wet schendt en art. 149 van de Grondwet; Dat verzoeker voor elk mondeling verhoor de Franse taal kiest;

Dat verzoeker om het voordeel van de kosteloze rechtspleging verzoekt en te dien einde het bewijs voorlegt dat hij juridische tweedelijsbijstand geniet in de zin van art. 508/1 van het gerechtelijk wetboek;

Dat verzoeker ten bewijze van de gestelde feiten de genummerde en gebundelde stukken overlegt, waarvan hieronder de inventaris wordt opgegeven;
(...)"

8. In de memorie van wederantwoord laat verzoeker het volgende gelden:

- "1. De verzoekende partij blijft bij haar standpunt dat een wet, die strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, niet mag toegepast worden, ook niet door de Rechter in Vreemdelingenzaken;
De verzoekende partij heeft in zijn verzoekschrift aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, uitdrukkelijk gesteld dat zijn oorspronkelijke verzoek, aan de Burgemeester van de gemeente dateerde van voor het van kracht worden van de nieuwe wet en dat een wet in principe geen terugwerkende kracht kan hebben.
Overigens is het middel ontvankelijk, nu het Arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitdrukkelijk verwijst naar de problematiek van de toepasselijkheid van de nieuwe wet van 8 juli 2011, hetgeen niet het geval was in de oorspronkelijke administratieve beslissing.
De verwerende partij betwist niet dat de wetgever nagelaten heeft dwingende redenen van algemeen belang aan te voeren ter verantwoording van de retroactiviteit van de wet van 8 juli 2011.
2. De verzoekende partij heeft voldoende duidelijk aangetoond dat hij de vader is van een kind geboren op 23/8/2011, terwijl de beslissing dateert van 19/1/2012.
Het kind van de verzoekende partij was dus een pasgeboren kind in de zin van het geciteerde arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.
De verzoekende partij bevestigt dan ook de argumentatie van zijn inleidende verzoekschrift.
De middelen zijn gegrond."

Beoordeling

9.1. Wat de memorie van wederantwoord betreft, geldt ook voor het tweede middel wat hierboven onder punt 6.1 reeds voor het eerste middel is uiteengezet.

9.2. Verzoeker zet niet uiteen op welke wijze artikel 149 van de Grondwet, de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet of artikel 8 van de Vreemdelingenwet met het bestreden arrest zouden zijn geschonden. Het tweede middel is in die mate niet-ontvankelijk.

9.3. Met artikel 6 van de wet van 8 juli 2011 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt artikel 12bis van de Vreemdelingenwet

vervangen. Deze wet is op 12 september 2011 in het Belgisch Staatsblad bekendgemaakt en er zijn geen bepalingen van inwerkingtreding noch overgangsbepalingen voorzien.

De onmiddellijke toepassing van de wet houdt in dat het bestuur in de regel de nieuwe wet dient toe te passen zoals deze geldt op het ogenblik dat het zijn beslissing neemt, dus ook voor een reeds voordien ingediende aanvraag.

Het Grondwettelijk Hof heeft in zijn arrest nr. 123/2013 van 26 september 2013 gesteld dat de wijziging van een wet noodzakelijkerwijze impliceert dat de situatie van diegenen die waren onderworpen aan de vroegere wet, verschillend is van de situatie van diegenen die zijn onderworpen aan de nieuwe wet en dat een dergelijk verschil in behandeling op zich niet strijdig is met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet. Vervolgens heeft het Hof overwogen dat uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 8 juli 2011 blijkt dat de wetgever immigratie via gezinshereniging heeft willen beperken om de migratiedruk te beheersen en misbruiken heeft willen ontmoedigen. Vreemdelingen die een toelating tot verblijf willen verkrijgen, dienen er volgens het Hof mee rekening te houden dat de immigratiewetgeving van een Staat om redenen van algemeen belang kan worden gewijzigd. In die context acht het Hof de onmiddellijke inwerkingtreding van de wet niet zonder redelijke verantwoording.

Het tweede middel is in die mate ongegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoeker wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van negenentwintig januari tweeduizend veertien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Bert Thys,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen