

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 233.459 van 13 januari 2016
in de zaak A. 213.904/XIV-35.981**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Bertrand Vrijens
 kantoor houdend te 9000 Gent
 Kortrijksesteenweg 641
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
destaatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid,
thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 2 oktober 2014, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 128.637 van 3 september 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 10.885 van 29 oktober 2014.

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

Auditeur Dieter Decock 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 30 september 2015.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Annik Haegeman, die *loco*advocaat Bertrand Vrijens verschijnt voor verzoekster, en advocaat Laurent Bracke, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Dieter Decock 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. Verzoekster dient op 30 mei 2011 een aanvraag in voor het verkrijgen van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische dochter. De staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid neemt op 16 november 2011 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 16 december 2011 stelt verzoekster tegen die beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Met een beschikking van 4 augustus 2014, genomen met toepassing van artikel 39/73, § 1 en § 2, van de wet van 15 december 1980 ‘betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen’(hierna: de vreemdelingenwet), wordt aan de partijen meegedeeld dat het niet vereist is dat zij nog mondelinge opmerkingen voordragen, dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure op de in de beschikking aangegeven grond kan worden verworpen en dat de kamer zonder terechtzitting uitspraak zal doen tenzij één van de partijen binnen een termijn van 15 dagen na het versturen van de beschikking vraagt om te worden gehoord.

Met een arrest van 3 september 2014 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met toepassing van artikel 39/73, § 3, van de vreemdelingenwet het beroep tot nietigverklaring omdat geen van de partijen binnen de gestelde termijn zou hebben gevraagd om te worden gehoord. Dit is het bestreden arrest.

IV. Ontvankelijkheid van het cassatieberoep

Standpunt van de partijen

4. De verwerende partij werpt bij wijze van exceptie in de memorie van antwoord op dat verzoekster het vereiste belang bij het cassatieberoep ontbeert omdat een eventuele vernietiging van de aanvankelijk bestreden beslissing haar geen voordeel meer zou kunnen opleveren. Verzoekster kan ingevolge de wet geen recht op gezinshereniging meer laten gelden in functie van haar meerderjarige dochter en de bevoegde staatssecretaris zou dus enkel een nieuwe bijlage 20 en een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten kunnen meedelen aan verzoekster. De staatssecretaris kan op wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied

mag worden gegeven indien hogere rechtsnormen zouden worden geschonden door de afgifte van dergelijk bevel, doch verzoekster heeft in haar verzoekschrift tot nietigverklaring voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk gemaakt.

5. Verzoekster stelt in de memorie van wederantwoord dat zij wel belang heeft bij de vernietiging van de aanvankelijk bestreden beslissing omdat de verwerende partij er in dat geval toe is gehouden de aanvraag tot gezinshereniging te toetsen aan de wettelijke bepalingen die van toepassing waren op het ogenblik dat verzoekster de aanvraag voor een F-kaart indiende. Te dezen is 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 wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging’ immers met terugwerkende kracht toegepast op de aanvraag, hetgeen volgens verzoekster een schending inhoudt van artikel 2 van het Burgerlijk Wetboek en van het redelijkheids-, het rechtszekerheids-, het vertrouwens-, het zorgvuldigheids- en het legaliteitsbeginsel. De verwerende partij kon niet verwijzen naar wetsbepalingen die dateren en pas van kracht zijn geworden na het indienen van de aanvraag tot gezinshereniging.

Beoordeling

6. Zonder in te gaan op de vraag of de overheid na een vernietiging van de aanvankelijk bestreden beslissing inderdaad over geen discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt, moet worden opgemerkt dat de overheid in voorkomend geval rekening dient te houden met hogere rechtsnormen. Uit het rechtsplegingsdossier blijkt, hetgeen de verwerende partij niet betwist, dat verzoekster voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onder meer de schending van artikel 8 van het EVRM heeft opgeworpen. Of met de aanvankelijk bestreden beslissing inderdaad een schending van artikel 8 van het EVRM is gepleegd, kan niet worden beoordeeld door de Raad van State als administratieve cassatierechter doch door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als

annulatierechter. In het bestreden arrest is daarover nog geen uitspraak gedaan. Wel wordt in de met toepassing van artikel 39/73, § 1 en § 2, van de vreemdelingenwet genomen beschikking van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 4 augustus 2014 besloten dat verzoekster geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maakt, doch het is precies de in die beschikking aangegeven grond tot verwerping van het beroep tot nietigverklaring die verzoekster nog wilde bestrijden met haar vraag tot horen. Vermits verzoekster thans in het enige middel laat gelden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte geen rekening heeft gehouden met haar tijdige vraag tot horen, geeft zij vooralsnog blijk van het vereiste belang. De exceptie wordt verworpen.

V. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Standpunt van de partijen

7. Verzoekster werpt in een enig middel de schending op van de artikelen 39/73, § 2, en 39/81 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 ‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, van de zorgvuldigheidsplicht en de motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur, van het recht van verdediging en de “manifeste beoordelingsfout”. Verzoekster voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met het bestreden arrest de thans in het middel aangehaalde bepalingen en beginselen heeft geschonden door geen rekening te houden met het feit dat verzoeksters raadsman met een ter post aangetekende brief van 19 augustus 2014 wel degelijk een gemotiveerd verzoek om te worden gehoord heeft overgemaakt na de met toepassing van artikel 39/73, § 1 en § 2, van de vreemdelingenwet genomen beschikking.

8. De verwerende partij stelt in de memorie van antwoord dat niet wordt aangetoond dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de aangetekende

brief van 19 augustus 2014 heeft ontvangen, dat geen stuk voorligt waaruit blijkt dat die brief is verloren gegaan en dat geen bewijs voorligt van een klacht bij Bpost. Nu verzoekster niet aantoont dat het stuk zich in het rechtsplegingsdossier bevindt, ontbreekt volgens de verwerende partij het bewijs dat dit stuk tijdig naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is gestuurd en is de in artikel 39/73 van de vreemdelingenwet voorziene procedure correct nageleefd.

9. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoekster het middel. Zij voegt toe dat zij geenszins heeft voorgehouden dat de aangetekende brief verloren zou zijn gegaan ingevolge een fout van Bpost.

Beoordeling

10. Artikel 39/73, § 2 tot en met § 4, van de vreemdelingenwet luidt:

“§ 2. Bij beschikking stelt de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter de partijen in kennis dat de kamer zonder een terechtzitting uitspraak zal doen tenzij één van de partijen, binnen een termijn van vijftien dagen na het versturen van de beschikking, vraagt om gehoord te worden. In de beschikking wordt de grond meegedeeld waarop de kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan ingewilligd of verworpen worden. Indien een nota met opmerkingen is ingediend, wordt deze samen met de beschikking medegedeeld.

§ 3. Indien geen der partijen vraagt om te worden gehoord dan worden deze geacht in te stemmen met de in de beschikking opgenomen grond en wordt naargelang het geval de afstand van het geding of de gegrondheid van het beroep vastgesteld.

§ 4. Indien één der partijen tijdig heeft gevraagd om gehoord te worden, dan bepaalt de Kamervoorzitter of de door hem aangewezen rechter onverwijld bij beschikking de dag en het uur van de terechtzitting.”

Uit het rechtsplegingsdossier van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat de in de voornoemde bepaling bedoelde beschikking van 4 augustus 2014 met een ter post aangetekende brief van 5 augustus 2014 naar verzoekster werd gestuurd. Het rechtsplegingsdossier bevat evenwel geen verzoek om gehoord te worden.

Uit stuk 3 van verzoekster en het onderzoek door het auditoraat blijkt dat verzoekster op 19 augustus 2014, dit is binnen de 15 dagen na het versturen van de beschikking van 4 augustus 2014, met een ter post aangetekende brief van haar raadsman een verzoek om te worden gehoord heeft ingediend. Nergens wordt voorgehouden dat sprake zou zijn van een fout door Bpost, zodat moet worden aangenomen dat verzoekster tijdig de in artikel 39/73 van de vreemdelingenwet bedoelde vraag om te worden gehoord heeft ingediend doch dat deze om een ongekennde reden niet in het rechtsplegingsdossier is gevoegd.

Door geen rekening te houden met de brief van verzoeksters raadsman van 19 augustus 2014, is het bestreden arrest genomen met miskennen van artikel 39/73 van de vreemdelingenwet en van het recht van verdediging. Het enige middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 128.637 van 3 september 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 200 euro.**

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

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Kaat Leus,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

Geert Debersaques