RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

nr. 189.661 van 20 januari 2009
in de zaak A. 186.917/XIV-30.138.

In zake : XXX,
die woonplaats kiest bij
Advocaat M. GADISSEUR,
kantoor houdende te 2170 MERKSEM,
Ringlaan 117

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Binnenlandse Zaken, thans de Minister van Migratie- en asielbeleid.

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Marokkaanse nationaliteit, op 1 februari 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 5173 van 18 december 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2330 van 12 maart 2008 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 en gelet op het verzoek tot voortzetting teneinde te worden gehoord van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 11 september 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 december 2008;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat St. BUYSSE die, loco Advocaat M. GADISSEUR verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat E. MATTERNE die, loco Advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Eerste Auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

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 Marokkaanse nationaliteit, heeft op 3 april 2003 een aanvraag tot vestiging in functie van zijn Belgische echtgenote ingediend.

1.2. Op 18 augustus 2003 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten genomen.

1.3. Verzoeker heeft tegen deze beslissing op 12 oktober 2007 een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Bij arrest nr. 5173 van 18 december 2007 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit beroep tot nietigverklaring verworpen.

Dit is het bestreden arrest.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij aanvoert dat verzoeker geen belang heeft bij zijn beroep aangezien hij heeft nagelaten een repliekmemorie in te dienen en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen slechts zou vermogen vast te stellen dat hij heeft nagelaten tijdig een repliekmemorie in te dienen en in toepassing van artikel 39/81, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het

verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) het ontbreken van het vereiste belang vast te stellen;

2.2. Overwegende dat verzoeker belang heeft bij zijn beroep aangezien hij door een geldige oproeping de kans zou hebben gekregen zich te verdedigen omtrent het niet-indienen van een repliekmemorie;

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert:

> "1. Schending van de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel.
> De hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur is van toepassing bij afwezigheid van een normatieve regeling van de hoorplicht en bij het nemen van beslissingen met individuele draagwijdte. Aangezien de beslissing van de Raad gevolgen heeft voor de rechtstoestand van verzoeker heeft zij ter zake een individuele draagwijdte.
> In casu werd de hoorplicht ten aanzien van verzoeker niet geëerbiedigd, hij werd thans op geen enkel moment gehoord.
> De hoorplicht werd in aldus geschonden.
> Bovendien werd verzoeker niet rechtmatig opgeroepen.
> Verzoeker heeft steeds woonstkeuze gedaan op het adres van zijn vorig raadsman, Mter. Pango Irida.
> Mter. Pango Irida stelt dat zij geenszins werd opgeroepen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om te verschijnen op de zitting van 12.12.2007.
> Op dit vlak zijn de rechten van verzoeker geschonden die zich ter zitting niet kon aanbieden.";

3.1.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt:

> "1. M.b.t. de schending van de hoorplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel:
> Verweerster stelt ten onrechte dat er niet zou aangetoond zijn dat de hoorplicht een zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel zou geschonden zijn;
> Verzoeker verwijst wel degelijk dat zijn hoorplicht niet werd geëerbiedigd;
> Dat immers verzoeker woonstkeuze heeft gedaan op het adres van zijn vorige raadsman;
> Dat zijn vorige raadsman geenszins werd opgeroepen voor de verschijning voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op de zitting van 12.12.2007;
> Bovendien dient opgemerkt te worden dat de werkelijke woonplaats van verzoeker eveneens gekend was;
> Dat derhalve verzoeker niet rechtmatig werd opgeroepen;
> Op dit vlak zijn de rechten van verzoeker geschonden die zich ter zitting niet kon aanbieden;";

3.1.3. Overwegende dat het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel algemene beginselen van behoorlijk bestuur zijn en bijgevolg niet van toepassing op de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die een administratief rechtscollege is; dat verzoeker stelt dat hij op geen enkel ogenblik door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is gehoord en dat hij bovendien niet regelmatig is opgeroepen; dat uit het dossier van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat verzoeker woonplaats heeft gekozen bij zijn voormalige advocaat I. Pango, Jenatzystraat 29 te 1030 Brussel; dat bij aangetekende brief van 26 november 2007, gericht aan de gekozen woonplaats van verzoeker, verzoeker door de griffie van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt opgeroepen om te verschijnen op 12 december 2007; dat deze brief door de postdiensten wordt aangeboden aan de gekozen woonplaats op 27 november 2007 en niet kan worden overhandigd; dat een bericht wordt achtergelaten; dat de aangetekende brief niet wordt afgehaald; dat opdat een kennisgeving bij een ter post aangetekende brief op rechtsgeldige wijze geschiedt, het volstaat dat de postbode zich aan de woning van de belanghebbende heeft aangemeld en als hij de brief niet persoonlijk aan de belanghebbende heeft overhandigd, in de brievenbus een bericht heeft achtergelaten; dat uit het voorgaande blijkt dat verzoeker op rechtsgeldige wijze is opgeroepen, maar evenwel niet is verschenen noch, vertegenwoordigd was; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve een juiste toepassing heeft gemaakt van artikel 39/59, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet; dat het eerste middel in de mate het ontvankelijk is, ongegrond is;

3.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert:

> “2. Schending van artikel 31.3 van de EU Richtlijn 2004/38.
> De EU-Richtlijn 2004-38 heeft sedert 1 mei 2006 directe werking daar de Belgische staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht. Dit heeft tot gevolg dat bestaande Belgische regelgeving die strijdig is met bepalingen van de Richtlijn die directe werking heeft, geen rechtsbasis meer heeft en door Belgische rechters buiten beschouwing zal moeten worden gelaten.
> Dat verzoeker zich eveneens beroept op het artikel 31 van deze EU-Richtlijn 2004/38, die geschonden blijkt te zijn door de bestreden beslissing;
> het artikel 31.3 vereist het volgende:
> “De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen.
> Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gele t op de voorwaarden van artikel 28".
> Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissing een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in art. 31.3 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004. Er werd hem immers een beslissing betekend waartegen enkel beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.
> Verzoeker moest vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 31 van de EU Richtlijn 2004/38.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt immers enkel over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing.
Verzoeker meent dan ook dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is.";

3.2.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt:

"2. M.b.t. de schending van art.31.3 van de EU Richtlijn 2004/38;
Verzoeker dient wel degelijk op te merken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwisting-en enkel oordeelt over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing;
Met name is in casu duidelijk te bewijzen dat verzoeker wel degelijk samenwoonde met zijn echtgenote en verwijst hiervoor naar de talrijke getuigenverklaringen;
Dat verweerster ten onrechte verwijst naar het vonnis tot nietigverklaring dat werd uitgesproken door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen dd. 19.01.2006;
Dat immers verzoeker beroep heeft aangetekend tegen voormeld vonnis en de zaak nog thans hangende is voor het Hof van Beroep te Antwerpen;
Hieromtrent is derhalve nog geen definitief arrest gewezen, zodat absoluut hiermee geen rekening kan gehouden worden;
Verweerster verwijst naar het Politieverslag van 15.07.2003 waarbij zou blijken dat er geen duurzame relatie zou zijn tussen verzoeker en zijn echtgenote;
Verzoeker verwijs naar de talrijke stukken in het dossier waaruit wel degelijk blijkt dat partijen samenwoonden;
Verzoeker verwijs hier naar stuk 12 en 13, stuk 15 tot en met 29;
De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft derhalve met deze relevante stukken geen rekening gehouden, daar zij enkel over de wettigheid van de omstreden beslissing geoordeeld.
Verzoeker meent dan ook dat deze beslissing noodzakelijkerwijze nietig is;";

3.2.3. Overwegende dat verzoeker de schending aanvoert van artikel 31.3 van richtlijn 2004/38/EG, aangezien het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet beantwoordt aan de vereisten van deze bepaling; dat verzoeker niet uiteenzet welk belang hij heeft bij dit middel aangezien zijn beroep door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd verworpen wegens het feit dat hij niet aanwezig noch vertegenwoordigd was ter zitting; dat het tweede middel niet ontvankelijk is;

3.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert:

"3. Schending van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.
Richtlijn 2004/38 verwijst direct naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en dus ook naar artikel 47 van het Handvest.
Dit artikel bepaalt:
" Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van in dit artikel gestelde voorwaarden.
Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld.

Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen"
Dit artikel waarborgt aldus het recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht.
De invulling van dit artikel is gelijklopend met de invulling van artikel 6 EVRM met als verschil het toepassingsgebied. Het Handvest is van toepassing in alle zaken die de Europese Unie regelt.
Artikel 6 lid 1 EVRM waarborgt niet alleen de toegang tot de rechter maar stelt ook eisen aan de rechterlijke toetsing van het overheidsoptreden. Op grond van vast rechtsleer moet ten minste een rechterlijke instantie met volledige rechtsmacht de betref f ende beslissingen kunnen controleren.
De eis van volle rechtsmacht houdt in dat de rechter alle voor het betreffende geschil relevante vragen van juridische en feitelijke oord kunnen onderzoeken. Er wordt terzake geen onderscheid gemaakt tussen rechtsvragen en feitelijke vragen.
Beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling zijn niet zonder meer ongeoorloofd (EHRM 22 november 1995, Bryan t. Verenigd Koningrijk), maar voor dergelijke beperkingen moet wel een overtuigende rechtvaardigingsgrond bestaan. Daarbij is van belang dat de bestuurlijke feitenvaststelling in een met voldoende waarborgen omklede- quasirechterlijke - gespecialiseerde administratieve voorprocedure heeft plaatsgevonden.
De procedure betreffende de aanvraag tot recht op vestiging kan echter geenszins worden omschreven als een quasi-rechterlijke procedure. Integendeel, verzoeker werd voor het nemen van de beslissing niet eens gehoord.
Dat derhalve de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen diende over te gaan tot een volledig onderzoek van de feiten. Dat de Raad in principe zelfs gehouden was zelf onderzoeksmaatregelen te bevelen wanneer hij zich in de onmogelijkheid zou bevinden de nodige relevante feiten in het dossier te treffen.
Mocht het artikel 47 van het Handvest geen rechtstreekse werking hebben is het recht op een beroep met volle rechtsmacht een algemeen rechtsbeginsel waarop verzoeker zich kan beroepen (H.v.J., 15 oktober 1987, zaak 222/86).
Verzoeker meent dat gelet op het feit dat huidige Vreemdelingenweg(wet) de raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet toelaat een volledig onderzoek naar de feiten te voeren, de initiële beslissing voorgenoemde artikel schendt en dat het beroep bij de Rood voor Vreemdelingenbetwistingen hoogstens een beroep tot herziening kan worden genoemd.";

3.3.2. Overwegende dat verzoeker in zijn memorie van wederantwoord stelt:

"3. M.b.t. de schending van art. 47 van het Handvest van de grondwetten van de Europese unie;
Verzoeker verwijst naar de voorliggende stukken waarbij een duidelijke samenwoonst tussen hem en zijn echtgenote blijkt;
De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft derhalve geen volledig onderzoek naar de feiten gepleegd;
Verzoeker heeft ook duidelijk gewezen op het feit dat hij geen kennis heeft genomen van het verslag van de locale Politie;
Tot op heden heeft verzoeker nog altijd geen kennis gekregen van het verslag;
De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft derhalve nagelaten zelf onderzoeksmaatregelen te bevelen;
Dat dit middel dan ook gegrond is.";

3.3.3. Overwegende dat het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie tot op heden geen juridisch bindende kracht heeft; dat het derde middel niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op twintig januari tweeduizend en negen, door :

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

De griffier, **De voorzitter,**

C. VERHAERT. **A. BEIRLAEN.**