

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 191.550 van 18 maart 2009
in de zaak A. 187.465/XIV-30.169.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat J. DE LIEN,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

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 Togolese nationaliteit, op 13
maart 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 7130 van 8
februari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2461 van 21 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 J. DE LIEN 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 Togolese nationaliteit, dient op 9 november 2006 een aanvraag in tot vestiging in functie van zijn Belgische echtgenote.

1.2. Op 19 december 2006 neemt de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.3. Verzoeker dient op 30 oktober 2007 een beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Bij arrest nr. 7130 van 8 februari 2008 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring verworpen.

Dit is het bestreden arrest.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert:

“EERSTE Middel: Schending van de hoorplicht op zich en in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Schending van art. 39/65 van de Vreemdelingenwet. Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht tot doel heeft dat de bestuurde zijn standpunt op nuttige wijze kan doen kennen en bovendien dat het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel respecteert door pas een beslissing te nemen na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van de relevante gegevens. (I. Opdebeek, op.cit. p. 235 e.v.).

Dat het verhoor als basis zal dienen voor verdere stappen binnen de administratieve procedure; dat het daarom noodzakelijk is dat de Dienst Vreemdelingenzaken kennis heeft van alle relevante informatie; dat het verhoor daarom met respect voor het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht moet afgenomen worden.

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht enkel van toepassing is bij afwezigheid van een normatieve regeling van de hoorplicht. Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht van toepassing is bij het nemen van beslissingen met individuele draagwijdte; dat de bestreden beslissing gevolgen ressorteert die een weerslag heeft op de rechtstoestand van verzoeker; dat de bestreden beslissing een individuele draagwijdte heeft.

Dat het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht geldt bij het nemen van individuele bestuurshandelingen t.a.v. burgers, ambtenaren, mandatarissen en andere besturen; dat verzoeker burger is.

Dat in onderhavig geval duidelijk blijkt dat de hoorplicht die bestaat in hoofde van de Dienst Vreemdelingenzaken niet vervuld werd.

Meer nog de hoorplicht wordt in het Europees recht aanzien als één van de meest belangrijke fundamentele rechten. De ontkenning hiervan is dan ook essentieel een belangrijke schending van art. 41 van het Handvest.

De motivering van de bestreden beslissing waarin gesteld wordt dat het beginsel van behoorlijk bestuur met name de hoorplicht, niet geschonden wordt is in essentie foutief.

Dat verzoeker aan de Raad van State verzoekt volgende prejudiciële vraag te stellen:

"Dienen de lidstaten te voorzien in een hoorplicht bij de administratieve overheid die een asielaanvraag in het kader van Richtlijn 2004/38 hebben ingediend in die zin dat zij voorafgaandelijk aan een weigeringsbeslissing de kans moeten krijgen het dossier in te zien en voorafgaandelijk aan de weigeringsbeslissing opmerkingen over te maken aan deze administratieve overheid."

Dat verzoeker gehoord had moeten worden alvorens hem de bestreden beslissing werd betekend.

Dat verwerende partij naliert aan te tonen dat verzoeker geen gezinscel vormt met zijn vrouw. Dat zij enkel kan vaststellen dat er twijfels zijn omtrent de relatie.

Dat verwerende partij een beslissing heeft genomen zonder hiermee rekening te houden. Dat de hoorplicht geschonden werd.

Dat de raad voor vreemdelingenbetwistingen ten onrechte motiveert dat de hoorplicht niet van toepassing is het vreemdelingenrecht. Dat de verwijzing naar het arrest van de Raad van State in zijn geheel niet dienstig is gelet op richtlijn 2004/38.

Dat de draagwijdte van de gezocht dient te worden in deze laatste richtlijn en niet in de vreemdelingenwet van 1980.

Dat de bestreden beslissing de jure foutief gemotiveerd werd en dus art. 39/65 van de Vreemdelingenwet geschonden is door de foutieve motivering in rechte.”;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord haar middel herhaalt zoals uiteengezet in haar inleidend verzoekschrift;

2.1.3. Overwegende dat de hoorplicht of het recht om zijn standpunt naar voor te brengen, inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan genomen worden die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te

doen kennen; dat een beslissing tot weigering van de vestiging niet als zulk een maatregel kan worden gezien; dat deze beslissing immers voortvloeit uit de artikelen 40 en volgende van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) en niet is gestoeld op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling zoals begrepen in voornoemd beginsel van behoorlijk bestuur; dat voor zover verzoeker betoogt dat de verwijzing naar het arrest van de Raad van State in het geheel niet dienstig is gelet op de richtlijn 2004/38/EG waarin de draagwijdte van de hoorplicht dient te worden gezocht, het geenszins duidelijk is wat verzoeker met het voorgaande bedoelt en welk arrest van de Raad van State niet dienstig wordt ingeroepen; dat immers in de richtlijn nergens wordt vermeld dat het horen verplicht is alvorens een beslissing tot weigering van verblijf wordt genomen; dat er dan ook niet ingezien wordt waarom hieromtrent een prejudiciële vraag moet worden gesteld; dat in zoverre verzoeker zich beroept op het Handvest Grondrechten van de Europese Unie, dit Handvest geen bindende rechtsbron is zodat de eventuele miskennis hiervan niet dienstig kan worden aangevoerd; dat er dan ook dient te worden vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht overweegt dat de hoorplicht op zich niet van toepassing is; dat het eerste middel, in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond is;

2.2.1. Overwegende dat verzoeker als tweede middel aanvoert:

“TWEEDE Middel: Schending van art. 2 , 3, 13, 15, 30, en 31 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 in combinatie met gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in art. 10, 11 en 24 van de Grondwet. Schending van art. 40 van de Vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en art. 6 van het EU Verdrag.

1. Gebrek aan procedurele waarborgen

1.1 Art. 31 van Richtlijn 2004/38

Verzoeker is conform art. 3. een begunstigde van Richtlijn 2004/38 in die zin dat zij conform art. 2.a een echtgenoot is van een EU onderdaan.

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. “burger van de Unie”: eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;

2. “familielid”:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn; d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;

3. “gastland”: de lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen.

Artikel 3.1 luidt als volgt

Begunstigden

1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet is genomen met inachtneming van de artikelen 30 en 31 van EU Richtlijn 2004/38.

De EU Richtlijn heeft sedert 1 mei 2006 directe werking daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht. Directe werking betekent dat bepalingen, op voorwaarde dat ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk gedefinieerd zijn in de Richtlijn, toch van kracht worden in een lidstaat, zelfs wanneer de lidstaat in gebreke bleef om de betrokken bepalingen tijdig om te zetten in nationaal recht. Concreet heeft dit tot gevolg dat bestaande Belgische regelgeving die strijdig is met bepalingen van de Richtlijn die directe werking hebben, geen rechtsbasis meer heeft en door Belgische rechters buiten beschouwing zal moeten worden gelaten.

Dat hieruit volgt dat Richtlijn 2004/38 volle uitwerking dient te krijgen inclusief de procedurele waarborgen geboden door de Richtlijn waaronder:

Artikel 31.1 "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 gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004.

Verzoeker meent dan ook dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is.

Schending van art. 37 van de Richtlijn 2004/38

Artikel 31.1 "De rechtsmiddelen voor-zien 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 gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoeker werd louter een beslissing betekend waartegen enkel een beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Wanneer deze bestreden beslissing vermeldt dat enkel een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijk is tegen deze beslissing moet verzoekster vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 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.

Dat Richtlijn 2004/38 evenwel enkel van toepassing is voor zover er sprake is van een intracommunautair aspect. Het is evenwel de overtuiging van verzoekster dat de niet toepassing van de principes van richtlijn 2004/38 zoals hierboven uiteengezet door verzoekster een schending zouden uitmaken van het gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

Gelijkheidsbeginsel: omgekeerde discriminatie

Dat dit evident een discriminatie uitmaakt. Dat in dergelijke redenering de Belgische Staat strengere regels kan opleggen aan haar eigen onderdanen dan aan begunstigden van de richtlijn. Dat dit evident een ongelijkheid uitmaakt. Dat er geen enkele objectieve reden bestaat om EU onderdanen van andere lidstaten een gunstiger verblijfsregime toe te laten dan de eigen onderdanen, dat dit neerkomt op omgekeerde discriminatie.

Dat verzoeker de Raad van State verzoekt een prejudiciële vraag te stellen hierover aan het Grondwettelijk Hof zoals geformuleerd in het beschikkende gedeelte van onderhavig verzoekschrift.

1.2 Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten .

De kern van het afdwingen van procedurele regels in het nationale recht met betrekking tot het EU gemeenschapsrecht is vervat in de Rewe Comet formule (...).

"In the absence of Community rules governing the matter, it is for the domestic Legal system of each Member State to designate the courts and tribunals having jurisdiction and to lay down the detailed procedural rules governing actions for safeguarding rights which individuals derive from the direct effect of Community law. However, such rules must not be less favourable than those governing similar domestic actions, nor render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law". (ECJ. 33/76 Rewe-Zentralfinanz eG & rewe-Zentral AG v. landwirtschaftskammer fur das Saarland, 1976 ; ECJ 45/76 Comet BVv Produktschap voor Siergewassen

Eigen vertaling: Wanneer het Gemeenschapsrecht de materie niet behandelt, dient het eigen rechtssysteem van elk van de lidstaten de hoven en rechtbanken aan te duiden en dient zij gedetailleerde procedurele regels voor te schrijven die instaan voor de waarborg van de rechten waarop individuele personen zich kunnen beroepen op grond van de directe werking van het Gemeenschapsrecht. Echter deze regels mogen enerzijds niet minder gunstig zijn dan gelijkaardige rechten in het eigen rechtssysteem noch mogen zij de uitoefening van de rechten afgeleid uit het Gemeenschapsrecht virtueel onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

Richtlijn 2004/38 biedt effectief processuele grondrechten voor individuen. De richtlijn verwijst naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de "grondrechten" eigen aan het EU recht. Dat processuele grondrechten hier eveneens ondervallen.

Dat het begrip grondrechten duidt op de grondrechten zoals het Europees Hof van Justitie deze erkend in de rechtspraak of "grondrechten zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien als beginselen van Gemeenschapsrecht".

Het EHJ heeft reeds verschillende keren geoordeeld dat de algemene rechtsbeginselen waartoe ook de grondrechten behoren integraal deel uitmaken van het gemeenschapsrecht (...).

Welke grondrechten juist deel uitmaken van het gemeenschapsrecht bepaalt het EHJ niet. Er bestaat geen lijst van grondrechten. Het achterliggende beginsel dat het EHJ gebruikt in zijn rechtspraak over grondrechten is de bescherming van de waarheid en de vrijheid van de menselijke persoon (...).

Het EHJ haalt deze grondrechten en fundamentele vrijheden uit de constitutionele tradities welke aan de Lidstaten gemeen zijn (...), alsook uit de internationale verklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de Lidstaten hun medewerking hebben verleend of waartoe ze later zijn toegetreden (...).

Zo heeft het EHJ al enkele keren een grondrecht uit het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten als integraal deel uitmakend van het gemeenschapsrecht aanvaard (...).

De bescherming van de grondrechten als integraal onderdeel van het gemeenschapsrecht geldt niet enkel met betrekking van de maatregelen van de EU zelf. De bescherming geldt ook voor maatregelen die de Lidstaten mogen of moeten nemen uit hoofde van het gemeenschapsrecht (...). Zodat in casu de Vreemdelingenwet voor zover zij handelt inzake materies die geregeld worden door het Europees Gemeenschapsrecht waaronder het verblijfsrecht in overeenstemming dient te zijn met deze grondrechten.

Dat in elk geval deze grondrechten rechtstreekse werking hebben en de rechtstreekse werking ervan . Dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie een samenvatting vormt van deze grondrechten.

De rechtsleer stelt onder andere:

"Het Handvest voegt dus strikt genomen geen rechte toe, maar visualiseert enerzijds de bekende op neutrale wijze en expliciteert anderzijds de potentie van de het gemeenschappelijk constitutioneel erfgoed en de internationale verplichtingen van de lidstaten, onder de vorm van zogenaamde nieuwe rechten. (...)"

De preambule van het Handvest laat over de bedoeling ervan geen twijfel bestaan: "Onder eerbiediging van de bevoegdheden en taken van de Gemeenschap en de Unie en van het subsidiariteitsbeginsel, bevestigt dit Handvest de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele verdragen, uit het EVRM, uit de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Europees Hof voor de rechten van de Mens.

Verzoeker verwijst naar de zaak 222/86 (Heylens) waarin voormeld principe van de rechten van verdediging bevestigd wordt.

2. AANGEZIEN DE VRIJE TOEGANG TOT HET ARBEIDSPROCES EEN FUNDAMENTEEL RECHT IS DAT HET VERDRAG AAN IEDERE WERKNEMER VAN DE GEMEENSCHAP INDIVIDUEEL TOEKENT, IS DE MOGELIJKHEID VAN BEROEP IN RECHTE TEGEN IEDERE BESLISSING VAN EEN NATIONALE INSTANTIE WAARBIJ DE UITOEFENING VAN DAT RECHT WORDT GEWEIGERD, VAN WEZENLIJK BELANG OM DE PARTICULIER EEN DOELTREFFENDE BESCHERMING VAN ZIJN RECHT TE WAARBORGEN. DIT VEREISTE VORMT EEN ALGEMEEN BEGINSSEL VAN GEMEENSCHAPSRECHT, DAT VOORTVLOEIT UIT HET CONSTITUTIONELE ERFGOED DAT ALLE LID-STATEN GEMEEN HEBBEN EN DAT EVENEENS IS NEERGELEGD IN DE ARTIKELEN * 6 EN * 13 VAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS

Dat de rechten van verdediging in elk geval grondrechten zijn die gegarandeerd worden door het gemeenschapsrecht.

Dat verzoeker ook betoogt dat het recht op een beroep in volle rechtsmacht een grondrecht is dat wordt gegarandeerd door het gemeenschapsrecht.

Dat derhalve art. 6 van het EU Verdrag geschonden is.

2. Wat betreft de grond van de zaak:

IN HOOFDORDE

De motivering van de initieel bestreden beslissing luidt als volgt:

"Er zijn ernstige twijfels omtrent de relatie tussen echtelieden."

Verzoeker stelt dat gedaagde niet betwist dat verzoekster gehuwd is.

Dat gedaagde partij kennelijk een voorwaarde toevoegt aan de wet door te stellen dat er sprake zou moeten zijn van een relatie. Dat zulks een voorwaarde niet wordt vereist in art. 40 van de Vreemdelingenwet noch in het K.B..

Dat desalniettemin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat er sprake moet zijn van een relatie.

Verwerende partij beweert het tegendeel in haar repliekmemorie.

Verzoekster verwijst naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 13 februari 1985 Diatta, waarin verzoekster volgende passage uit citeert:

16 HIERTOE BEPAALT ARTIKEL 10, DAT OOK BEPAALDE FAMILIELEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER HET GRONDGEBIED VAN DE LID-STAAT WAAR DE WERKNEMER IS GEVESTIGD, MOGEN BINNENKOMEN EN ZICH BIJ HEM MOGEN VESTIGEN.

17 GEZIEN HET VERBAND EN HET DOEL VAN DEZE BEPALING, MAG ZIJ NIET BEPERKEND WORDEN UITGELEGD.

18 WANNEER ARTIKEL 10 VAN DE VERORDENING BEPAALT DAT DE GEZINSLEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER ZICH BIJ DE WERKNEMER MOGEN VESTIGEN, BETEKENT DIT NIET, DAT HET BETROKKEN GEZINSLID DAAR DUURZAAM MOET WONEN, DOCH ENKEL, NAAR UIT LID 3 VAN DIT ARTIKEL BLIJKT, DAT DE WONING WAAROVER DE WERKNEMER BESCHIKT, ALS EEN NORMAAL VERBLIJF VOOR ZIJN

GEZIN MOET KUNNEN WORDEN BESCHOUWD. HET VEREISTE DAT HET OM EEN ENKELE DUURZAME GEZINSWONING MOET GAAN, KAN DUS NIET WORDEN GEACHT DAARIN BESLOTEN TE LIGGEN.

19 VERDER IS EEN DERGELIJKE UITLEGGING IN OVEREENSTEMMING MET HET DOEL VAN ARTIKEL 11 VAN DE VERORDENING. VOLGENS DIT ARTIKEL HEBBEN DE GEZINSLEDEN HET RECHT OM OP HET GEHELE GRONDGEBIED VAN DE BETROKKEN LID-STAAT ARBEID IN LOONDIENST TE VERRICHTEN, OOK WANNEER DIE ARBEID WORDT VERRICHT OP EEN PLAATS DIE VER VERWIJDERD IS VAN DE VERBLIJFPLAATS VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER.

20 HIERAAN MOET WORDEN TOEGEVOEGD, DAT HET HUWELIJK NIET ALS ONTBONDEN KAN WORDEN BESCHOUWD, ZOLANG DE ECHTSCHIEDING NIET DOOR DE BEVOEGDE INSTANTIE IS UITGESPROKEN. DIT IS NIET HET GEVAL BIJ ECHTGENOTEN DIE ENKEL GESCHIEDEN LEVEN, OOK WANNEER ZIJ VOORNEMENS ZIJN ZICH LATER VAN ECHT TE LATEN SCHIEDEN.

Dat hieruit genoegzaam blijkt dat stricto sensu een samenwoonst niet vereist is.

Dat derhalve art. 40 van de Vreemdelingenwet geschonden is.

Dat eveneens art. 2 van Richtlijn 2004/38 geschonden is.”;

2.2.2. Overwegende dat verzoeker repliceert:

“TWEEDE Middel: Schending van art. 2, 3, 13, 15, 30, en 31 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 in combinatie met gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in art. 10, 11 en 24 van de Grondwet. Schending van art. 40 van de Vreemdelingenwet. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten en art. 6 van het EU Verdrag .

1. Gebrek aan procedurele waarborgen

1.1 Art. 31 van Richtlijn 2004/38

Verzoeker is conform art. 3. een begunstigde van Richtlijn 2004/38 in die zin dat zij conform art. 2.a een echtgenoot is van een EU onderdaan.

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. burger van de Unie”: eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;

2. "familielid:

a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan; c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn; d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;

3. "gastland”: de lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen.

Artikel 3.1 luidt als volgt

Begunstigden

1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft' naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Dat verwerende partij in haar memorie van antwoord ten onrechte stelt dat verzoeker ten laste moet zijn van zijn echtgenote!

Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet is genomen met inachtneming van de artikelen 30 en 31 van EU Richtlijn 2004/38.

De EU Richtlijn heeft sedert 1 mei 2006 directe werking daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht.. Directe werking betekent dat bepalingen, op voorwaarde dat ze voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk gedefinieerd zijn in de Richtlijn, toch van kracht worden in een lidstaat, zelfs wanneer de lidstaat in gebreke bleef om de betrokken bepalingen tijdig om te zetten in nationaal recht. Concreet heeft dit tot gevolg dat bestaande Belgische regelgeving die strijdig is met bepalingen van de Richtlijn die directe werking hebben, geen rechtsbasis meer heeft en door Belgische rechters buiten beschouwing zal moeten worden gelaten.

Dat hieruit volgt dat Richtlijn 2004/38 volle uitwerking dient te krijgen inclusief de procedurele waarborgen geboden door de Richtlijn waaronder:

Artikel 31.1 "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 gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoeker stelt vast dat de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004.

Verzoeker meent dan ook dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is.

Schending van art. 37 van de Richtlijn 2004/38

Artikel 31.3: "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 gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoeker werd louter een beslissing betekend waartegen enkel een beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Wanneer deze bestreden beslissing vermeldt dat enkel een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijk is tegen deze beslissing moet verzoekster vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 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.

Dat Richtlijn 2004/38 evenwel enkel van toepassing is voor zover er sprake is van een intracommunautair aspect. Het is evenwel de overtuiging van verzoekster dat de niet toepassing van de principes van richtlijn 2004/38 zoals hierboven uiteengezet door verzoekster een schending zouden uitmaken van het gelijkheidsbeginsel zoals vastgelegd in de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet.

Gelijkheidsbeginsel: omgekeerde discriminatie

Dat dit evident een discriminatie uitmaakt. Dat in dergelijke redenering de Belgische Staat strengere regels kan opleggen aan haar eigen onderdanen dan aan begunstigten van de richtlijn. Dat dit evident een ongelijkheid uitmaakt. Dat er geen enkele objectieve reden bestaat om EU onderdanen van andere lidstaten een gunstiger verblijfsregime toe te laten dan de eigen onderdanen, dat dit neerkomt op omgekeerde discriminatie.

Dat verzoeker de Raad van State verzoekt een prejudiciële vraag te stellen hierover aan het Grondwettelijk Hof zoals geformuleerd in het beschikkende gedeelte van onderhavig verzoekschrift.

1.2 Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten .

De kern van het afdwingen van procedurele regels in het nationale recht met betrekking tot het EU gemeenschapsrecht is vervat in de Rewe Comet formule (...).

"In the absence of Community rules governing the matter, it is for the domestic Legal system of each Member State to designate the courts and tribunals having jurisdiction

and to lay down the detailed procedural rules governing actions for safeguarding rights which individuals derive from the direct effect of Community law. However, such rules must not be less favourable than those governing similar domestic actions, nor render virtually impossible or excessively difficult the exercise of rights conferred by Community law". (ECJ. 33/76 ReweZentrafinanz eG & rewe-Zentral AG v. landwirtschaftskammer fur das Saarland, 1976 ; ECJ 45/76 Comet BVv Produktschap voor Siergewassen

Eigen vertaling: Wanneer het Gemeenschapsrecht de materie niet behandelt, dient het eigen rechtstelsel van elk van de lidstaten de hoven en rechtbanken aan te duiden en dient zij gedetailleerde procedurele regels voor te schrijven die instaan voor de waarborg van de rechten waarop individuele personen zich kunnen beroepen op grond van de directe werking van het Gemeenschapsrecht. Echter deze regels mogen enerzijds niet minder gunstig zijn dan gelijkaardige rechten in het eigen rechtstelsel noch mogen zij de uitoefening van de rechten afgeleid uit het Gemeenschapsrecht virtueel onmogelijk of overdreven moeilijk maken.

Richtlijn 2004/38 biedt effectief processuele grondrechten voor individuen. De richtlijn verwijst naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de "grondrechten" eigen aan het EU recht. Dat processuele grondrechten hier eveneens ondervallen.

Dat het begrip grondrechten duidt op de grondrechten zoals het Europees Hof van Justitie deze erkend in de rechtspraak of "grondrechten zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien als beginselen van Gemeenschapsrecht".

Het EHJ heeft reeds verschillende keren geoordeeld dat de algemene rechtsbeginselen waartoe ook de grondrechten behoren integraal deel uitmaken van het gemeenschapsrecht (...).

Welke grondrechten juist deel uitmaken van het gemeenschapsrecht bepaalt het EHJ niet. Er bestaat geen lijst van grondrechten. Het achterliggende beginsel dat het EHJ gebruikt in zijn rechtspraak over grondrechten is de bescherming van de waarheid en de vrijheid van de menselijke persoon (...).

Het EHJ haalt deze grondrechten en fundamentele vrijheden uit de constitutionele tradities welke aan de Lidstaten gemeen zijn (...), alsook uit de internationale verklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de Lidstaten hun medewerking hebben verleend of waartoe ze later zijn toegetreden (...).

Zo heeft het EHJ al enkele keren een grondrecht uit het Internationaal Verdrag inzake Burgerlijke en Politieke Rechten als integraal deel uitmakend van het gemeenschapsrecht aanvaard (...).

De bescherming van de grondrechten als integraal onderdeel van het gemeenschapsrecht geldt niet enkel met betrekking van de maatregelen van de EU zelf. De bescherming geldt ook voor maatregelen die de Lidstaten mogen of moeten nemen uit hoofde van het gemeenschapsrecht (...). Zodat in casu de Vreemdelingenwet voor zover zij handelt inzake materies die geregeld worden door het Europees Gemeenschapsrecht waaronder het verblijfsrecht in overeenstemming dient te zijn met deze grondrechten.

Dat in elk geval deze grondrechten rechtstreekse werking hebben en de rechtstreekse werking ervan. Dat het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie een samenvatting vormt van deze grondrechten.

De rechtsleer stelt onder andere:

"Het Handvest voegt dus strikt genomen geen rechte toe, maar visualiseert enerzijds de bekende op neutrale wijze en expliciteert anderzijds de potentie van de het gemeenschappelijk constitutioneel erfgoed en de internationale verplichtingen van de lidstaten, onder de vorm van zogenaamde nieuwe rechten. (...)"

De preambule van het Handvest laat over de bedoeling ervan geen twijfel bestaan: "Onder eerbiediging van de bevoegdheden en taken van de Gemeenschap en de Unie en van het subsidiariteitsbeginsel, bevestigt dit Handvest de rechten die met name voortvloeien uit de gemeenschappelijke constitutionele verdragen, uit het EVRM, uit

de door de Gemeenschap en de Raad van Europa aangenomen sociale handvesten, alsook uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie en van het Europees Hof voor de rechten van de Mens.

Verzoeker verwijst naar de zaak 222/86 (Heylens) waarin voormeld principe van de rechten van verdediging bevestigd wordt.

2. AANGEZIEN DE VRIJE TOEGANG TOT HET ARBEIDSPROCES EEN FUNDAMENTEEL RECHT IS DAT HET VERDRAG AAN IEDERE WERKNEMER VAN DE GEMEENSCHAP INDIVIDUEEL TOEKENT, IS DE MOGELIJKHEID VAN BEROEP IN RECHTE TEGEN IEDERE BESLISSING VAN EEN NATIONALE INSTANTIE WAARBIJ DE UITOEFENING VAN DAT RECHT WORDT GEWEIGERD, VAN WEZENLIJK BELANG OM DE PARTICULIER EEN DOELTREFFENDE BESCHERMING VAN ZIJN RECHT TE WAARBORGEN. DIT VEREISTE VORMT EEN ALGEMEEN BEGINSEL VAN GEMEENSCHAPSRECHT, DAT VOORTVLOEIT UIT HET CONSTITUTIONELE ERFGOED DAT ALLE LID-STATEN GEMEEN HEBBEN EN DAT EVENEENS IS NEERGELEGD IN DE ARTIKELN *6 EN *13 VAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS

Dat de rechten van verdediging in elk geval grondrechten zijn die gegarandeerd worden door het gemeenschapsrecht.

Dat verzoeker ook betoogt dat het recht op een beroep in volle rechtsmacht een grondrecht is dat wordt gegarandeerd door het gemeenschapsrecht.

Dat derhalve art. 6 van het EU Verdrag geschonden is.

2. Wat betreft de grond van de zaak:

IN HOOFDORDE

De motivering van de initieel bestreden beslissing luidt als volgt:

"Er zijn ernstige twijfels omtrent de relatie tussen echtelieden."

Verzoeker stelt dat gedaagde niet betwist dat verzoekster gehuwd is.

Dat gedaagde partij kennelijk een voorwaarde toevoegt aan de wet door te stellen dat er sprake zou moeten zijn van een relatie. Dat zulks een voorwaarde niet wordt vereist in art. 40 van de Vreemdelingenwet noch in het K.B..

Dat desalniettemin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat er sprake moet zijn van een relatie.

Verwerende partij beweert het tegendeel in haar repliekmemorie.

Verzoekster verwijst naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 13 februari 1985 Diatta, waarin verzoekster volgende passage uit citeert:

16 HIERTOE BEPAALT ARTIKEL 10, DAT OOK BEPAALDE FAMILIELEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER HET GRONDGEBIED VAN DE LID-STAAT WAAR DE WERKNEMER IS GEVESTIGD, MOGEN BINNENKOMEN EN ZICH BIJ HEM MOGEN VESTIGEN.

17 GEZIEN HET VERBAND EN HET DOEL VAN DEZE BEPALING, MAG ZIJ NIET BEPERKEND WORDEN UITGELEGD.

18 WANNEER ARTIKEL 10 VAN DE VERORDENING BEPAALT DAT DE GEZINSLEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER ZICH BIJ DE WERKNEMER MOGEN VESTIGEN, BETEKENT DIT NIET, DAT HET BETROKKEN GEZINSLID DAAR DUURZAAM MOET WONEN, DOCH ENKEL, NAAR UIT LID 3 VAN DIT ARTIKEL BLIJKT, DAT DE WONING WAAROVER DE WERKNEMER BESCHIKT, ALS EEN NORMAAL VERBLIJF VOOR ZIJN GEZIN MOET KUNNEN WORDEN BESCHOUWD. HET VEREISTE DAT HET OM EEN ENKELE DUURZAME GEZINSWONING MOET GAAN, KAN DUS NIET WORDEN GEACHT DAARIN BESLOTEN TE LIGGEN.

19 VERDER IS EEN DERGELIJKE UITLEGGING IN OVEREENSTEMMING MET HET DOEL VAN ARTIKEL 11 VAN DE VERORDENING. VOLGENS DIT ARTIKEL HEBBEN DE GEZINSLEDEN HET RECHT OM OP HET GEHELE GRONDGEBIED VAN DE BETROKKEN LID-STAAT ARBEID IN LOONDIENTST TE VERRICHTEN, OOK WANNEER DIE ARBEID

WORDT VERRICHT OP EEN PLAATS DIE VER VERWIJDERD IS VAN DE VERBLIJFPLAATS VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER.

20 HIERAAN MOET WORDEN TOEGEVOEGD, DAT HET HUWELIJK NIET ALS ONTBONDEN KAN WORDEN BESCHOUWD, ZOLANG DE ECHTSCHIEDING NIET DOOR DE BEVOEGDE INSTANTIE IS UITGESPROKEN. DIT IS NIET HET GEVAL BIJ ECHTGENOTEN DIE ENKEL GESCHIEDEN LEVEN, OOK WANNEER ZIJ VOORNEMENS ZIJN ZICH LATER VAN ECHT TE LATEN SCHIEDEN.

Dat hieruit genoegzaam blijkt dat strictu senso een samenwoonst niet vereist is.

Dat derhalve art. 40 van de Vreemdelingenwet geschonden is.

Dat eveneens art. 2 van Richtlijn 2004/38 geschonden is.”;

2.2.3.1. Overwegende dat verzoeker in een eerste onderdeel “een gebrek aan procedurele waarborgen” aanvoert; dat verzoeker vooreerst meent dat de richtlijn 2004/38 niet tijdig is omgezet zodat deze thans directe werking heeft en voorrang moet krijgen op de geldende wetsbepalingen; dat verzoeker meer bepaald aanvoert dat het bestreden arrest niet werd gewezen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van richtlijn 2004/38; dat hij stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen enkel oordeelt over de wettigheid en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing; dat hij verder betoogt dat de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beperkt is tot een wettigheidstoets, hetgeen in strijd is met voornoemd artikel 31.3 van richtlijn 2004/38 EG; dat daarnaast deze procedurele waarborgen terug te vinden zijn in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en in de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten; dat hij stelt dat het niet van toepassing zijn van richtlijn 2004/38 bij gebreke aan een intracommunautair aspect een schending uitmaakt van de artikelen 10, 11 en 24 van de Grondwet; dat verzoeker hierover een prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof wil gesteld zien; dat hij ter ondersteuning van dit onderdeel van het middel, de Raad van State verzoekt twee prejudiciële vragen te stellen; dat hij aldus vraagt om enerzijds aan het Europees Hof van Justitie de volgende vraag te stellen:

“Dienen de lidstaten te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn (sic) 2004/38 en houdt art. 31 van dezelfde Richtlijn in dat er moet worden voorzien in een beroep met volle rechtsmacht in zulks wijze dat deze administratieve rechtscolleges over een eigen onderzoeksbevoegdheid te beschikken die hen toelaat tot op de dag van de eindbeslissing onderzoek te verrichten naar alle relevante feiten, die nuttig zijn om de zaak te beoordelen.”

dat hij anderzijds verzoekt aan het Grondwettelijk Hof de volgende vraag te stellen:

“Schendt art. 40 van de Vreemdelingenwet het gelijkheidsbeginsel doordat het minder procedurele waarborgen toekent aan vreemdelingen die gezinshereniging vragen met een Belg dan vreemdelingen die gezinshereniging vragen met een EU-onderdaan in die zin dat art. 13, 30 en 31 van de Richtlijn enkel van toepassing zouden zijn op de laatste categorie en niet op de eerste categorie.”

Overwegende, vooreerst, dat in het bestreden arrest niet wordt gesteld dat verzoeker niet onder het toepassingsgebied van richtlijn 2004/38/EG zou vallen; dat van de beweerd discriminatie in onderhavige zaak dan ook geen sprake is; dat de tweede prejudiciële vraag derhalve niet dient gesteld;

Overwegende dat, met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag, de Belgische wetgever meent artikel 31.3 van de richtlijn te hebben omgezet door artikel 80 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de wet op de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest verwijst naar de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, waaruit blijkt dat de afschaffing van het verzoek tot herziening en de inrichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot de feitelijke omzetting van de artikelen 15 en 31 van richtlijn 2004/38 leiden; dat uit artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet, ingevoegd door voornoemd artikel 80, aldus blijkt dat tegen een beslissing inzake gezinshereniging thans een annulatieberoep openstaat;

Overwegende dat uit het middel blijkt dat verzoeker meent recht te hebben op een beroep in volle rechtsmacht, terwijl hij slechts beschikt over een annulatieberoep; dat hij dit hoofdzakelijk steunt op het bepaalde in artikel 31.3 van de richtlijn, luidens hetwelk “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”; dat verzoeker in wezen niet vraagt welke uitlegging dient gegeven aan het bepaalde in artikel 31.3 van richtlijn 2004/38/EG, maar veeleer vraagt of de inhoud van artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet overeenkomt met de vereisten van de richtlijn; dat verzoeker aldus geen vraag stelt naar de betekenis van een communautaire bepaling, doch naar de exacte draagwijdte van artikel 39/2, § 2, en de overeenstemming van die bepaling met de richtlijn;

Overwegende dat het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn arrest van 2 juni 2005 in de zaak C-136-03 (inz. DÖRR) heeft gesteld:

“[...]

46. Dienaangaande volstaat het erop te wijzen dat het niet aan het Hof staat om zich in het kader van een prejudiciële verwijzing uit te spreken over de uitlegging van de nationale bepalingen en evenmin om te beoordelen of de verwijzende rechter deze correct uitlegt (zie in die zin arrest van 3 oktober 2000, Corsten, C -58/98, Jurispr. blz. I -7919, punt 24). Het Hof moet in het kader van de bevoegdheidsverdeling tussen de communautaire en de nationale rechterlijke instanties immers acht slaan op de in de verwijzingsbeslissing omschreven feitelijke en juridische context waarin de prejudiciële vragen moeten worden geplaatst (zie arrest van 25 oktober 2001, Ambulanz Glöckner, C -475/99, Jurispr. blz. I -8089, punt 10, en arrest Orfanopoulos en Oliveri, reeds aangehaald, punt 42).

[...]”;

Overwegende dat hieruit volgt dat de draagwijdte van intern-rechterlijke bepalingen door de Belgische rechter dient te worden uitgelegd; dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest 81/2008 van 27 mei 2008 in verband met artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet heeft geoordeeld:

“B.16.3. In de aangelegenheden bedoeld in artikel 39/2, § 2, oefent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictionele toetsing uit, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk : EHRM, 7 november 2000, *Kingsley t. Verenigd Koninkrijk*, § 58). Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve beslissingen die op hen betrekking hebben.

[...]

B.37.1. In het vijfde middel in de zaak nr. 4192 bekritisieren de verzoekende partijen artikel 39/2, § 2, doordat die bepaling, ten aanzien van de burgers van de Europese Unie, niet in de jurisdictionele waarborgen zou voorzien die uit de in het middel aangehaalde bepalingen zouden voortvloeien.

B.37.2. De verzoekende partijen voeren een schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met de artikelen 15, 28 en 31 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 « betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG ».

B.37.3. In B.16.3 is vastgesteld dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft. Uit de in het middel aangehaalde bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG blijkt niet dat daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet.”;

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof erop wijst dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft; dat het Hof daarbij heeft vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daarbij nagaat of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten; dat het Hof verder overweegt dat uit de artikelen 15, 28 en 31 van richtlijn 2004/38/EG niet blijkt dat daarin meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet; dat artikel 39/2, §2, niet tot gevolg heeft dat het op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt; dat hieruit blijkt dat het Grondwettelijk Hof heeft geoordeeld dat het beroep voldoet aan het vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel en dat het tegemoet komt aan de bepalingen van artikel 31.3 van richtlijn 2004/38; dat zoals reeds vermeld, het de nationale rechter toekomt de interne wetbepalingen uit te leggen; dat de eerste prejudiciële vraag dan ook niet dient gesteld, aangezien zij geen betrekking heeft op de uitlegging van een bepaling van Europese recht, maar van een Belgische wetbepaling;

Overwegende dat, gelet op het arrest van het Grondwettelijk Hof waarin wordt overwogen dat er een daadwerkelijk rechtsmiddel openstaat, de schending van de aangehaalde bepalingen en beginselen niet kan worden aangenomen; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

2.2.3.2. Overwegende dat in een tweede onderdeel verzoeker stelt dat, wat de grond van de zaak betreft, verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan de wet door te stellen dat er sprake moet zijn van een “relatie”; dat hij hiervoor verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie 13 februari 1985 waaruit blijkt dat *stricto sensu* samenwonen niet vereist is; dat uit het bestreden arrest blijkt dat verzoeker dit middel niet op ontvankelijke wijze heeft aangevoerd in zijn inleidend verzoekschrift ; dat Raad overweegt dat dergelijke nalatigheid niet worden rechtgezet in de repliekmemoë; dat verzoeker op generlei wijze dit

motief betwist en bijgevolg dit middel niet voor de eerste keer kan aanvoeren voor de Raad van State; dat het tweede middel in de mate het ontvankelijk is, niet gegrond 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 achttien maart tweeduizend en negen, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.