

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 197.443 van 28 oktober 2009
in de zaak A. 190.052/XIV-30.638.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat A. EL MOUDEN,
 kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
 Emiel Banningstraat 6

tegen :

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

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Marokkaanse nationaliteit, op 20 oktober 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 15.960 van 16 september 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 3514 van 7 november 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 15 mei 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 9 september 2009;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat T. VAN NUFFELEN die, loco Advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat M. JOPPEN die, loco Advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. STERCK;

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, dient op 27 maart 2003 een aanvraag tot vestiging in functie van zijn Belgische echtgenote in.

1.2. Op 9 mei 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. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vernietigt op 18 december 2007 deze beslissing bij arrest nr. 5167.

1.4. Op 7 februari 2008 neemt de Minister van Binnenlandse Zaken een nieuwe beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.5. Verzoeker heeft op 30 mei 2008 een beroep tot nietigverklaring ingediend tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.6. Bij arrest nr. 15.960 van 16 september 2008 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring verworpen.

Dit is het bestreden arrest:

“(…)

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Verzoeker is van Marokkaanse nationaliteit. Hij huwt op 20 juli 1999 met M. ZZZ. van Belgische nationaliteit.

Op 27 maart 2003 dient verzoeker een aanvraag tot vestiging in, in functie van zijn echtgenote.

De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken neemt op 9 mei 2003 de beslissing tot weigering van vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

Tegen deze beslissing dient verzoeker op 19 september 2003 een verzoek tot herziening in, dat volgens artikel 230 van de Wet van 15 september 2006 door verzoeker wordt omgezet in een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Op 18 december 2007 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 9 mei 2003 bij arrest nr. 5167. Op 7 februari 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken opnieuw een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd werd:

“Uit het Rijksregister blijkt dat betrokkene op 12 oktober 2004 uit de echt gescheiden is van de Belgische onderdaan in functie van wie de vestiging werd aangevraagd. Sedert 22 februari 2005 woont hij samen met een andere vrouw (blijkt ook uit het Rijksregister).”

Motivering in rechte: artikel 40 §6 wet 15.12.1980
Artikel 49 K.B. 8.10.1981, gewijzigd door
K.B. 7.11.1988 en K.B. 12.6.1998 en KB 27/04/2007”

2. Ontvankelijkheid

Verweerder werpt een exceptie op van onontvankelijkheid ratione temporis. Verweerder stelt dat uit de akte van kennisgeving duidelijk blijkt dat de kennisgeving gebeurde op 19 februari 2008, doch dat verzoeker weigerde te tekenen, wat blijkt uit de vermelding “weigert te tekenen” en dat de kennisgeving verder enkel vermeldt dat op 30 april 2008 alsnog getekend werd. De bewering van de advocaat dat verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg op 19 februari 2008 betreft een blote bewering.

Verzoeker repliceert dat hij op 19 februari 2008 op het gemeentehuis is geweest en hem werd meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn, doch dat hij op datum van 19 februari 2008 zijn weigeringsbeslissing van vestiging niet meegekregen heeft. Immers moest er een vergissing zijn begaan nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds uitspraak had gedaan in deze zaak. De desbetreffende ambtenaar A.S. die ook de akte van kennisgeving ondertekende, deelde verzoeker mee dat hij later mocht terugkomen, zodat hij zijn raadsman zou kunnen contacteren. De akte van kennisgeving werd derhalve niet ondertekend door verzoeker op deze datum, evenmin werd de vermelding ‘weigert te tekenen’ aangebracht en evenmin werd de bijlage 20 aan verzoeker overhandigd. Op 30 april 2008 ging verzoeker samen met zijn raadsman opnieuw naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, doch stelde vast de ambtenaar J.V.L. weigerde om de correcte datum van kennisgeving zijnde 30 april 2008 te vermelden op de akte maar de datum van 19 februari 2008 als datum van kennisgeving beschouwde daar deze bovenaan de akte van kennisgeving was vermeld.

Op dat ogenblik stond er geen enkele vermelding van ‘weigert te tekenen’ op de akte van kennisgeving. Verzoeker heeft op 30 april dan geweigerd de bijlage 20 mee te nemen omdat men weigerde de correcte datum van kennisgeving te vermelden. Verzoeker heeft diezelfde dag de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar in een schrijven de problematiek uiteengezet. Verzoeker wendde zich een tweede maal tot de Dienst Vreemdelingenzaken district Borgerhout, waar de betrokken ambtenaar op de akte van kennisgeving vermeldde dat verzoeker zou hebben geweigerd te tekenen, de stempel aanbracht en met de hand schreef ‘alsnog (b)(g)etekend op 30 april 2008’.

Uit het administratief dossier en de documenten die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, blijkt dat de akte van kennisgeving werd opgesteld op 19 februari 2008 met de vermelding weigert te tekenen en dat er onderaan een tweede datum wordt vermeld met name 30 april 2008 met als vermelding alsnog getekend op 30 april 2008. Verder vermeldt de akte van kennisgeving de handtekening van de beambte A.S., de handtekening van verzoeker en twee stempels van de bevoegde overheidsdienst. Het begeleidend schrijven vermeldt het volgende: “betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat El Mouden alsnog tekenen.” Hieruit blijkt dat betrokkene zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008, wat hij overigens niet betwist, doch weigerde de akte van kennisgeving te ondertekenen. Waar verzoeker stelt die dag geen kennis te hebben genomen van de bestreden beslissing, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat deze bewering enkel ondersteund wordt door een verwijzing naar brieven opgesteld door zijn eigen advocaat. Buiten de brieven die opgesteld werden door de advocaat van verzoeker, die bezwaarlijk als objectief kunnen worden beschouwd, laten de gegevens van het administratief dossier niet toe vast te stellen dat verzoeker zijn weigeringsbeslissing niet zou hebben meegekregen en niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van de beslissing. Een weigering om een stuk voor kennisname te ondertekenen houdt niet in dat er geen kennisgeving is gebeurd. Het komt een bestuurde niet toe om met dergelijke weigering het normale verloop van beroepstermijnen te dwarsbomen (R.v.St. nr. 162.216 van 31 augustus 2006). De bewering van verzoeker dat de vermelding “weigert te tekenen” pas op 30 april 2008 zou zijn aangebracht, betreft eveneens een blote bewering en is in strijd met de bemerking van de gemeentelijke ambtenaar J.V.L., waarbij deze duidelijk stelt “betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat E.M. alsnog tekenen”. Het gegeven dat verzoeker later terugkeerde met zijn raadsman om de bijlage 20 alsnog te ondertekenen en in ontvangst te nemen, neemt niet weg dat de eerste betekening rechtsgeldig gebeurde en de beroepstermijn reeds bij de eerste betekening aanvang heeft genomen. Een tweede kennisgeving doet geen nieuwe beroepstermijn lopen, wanneer de eerste kennisgeving geldig was (R.v.St. nr. 114.372 van 13 januari 2003, R.v.St. nr. 167.753 van 13 februari 2007).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt aldus vast dat de kennisname van de bestreden beslissing dd. 8 mei 2008 door verzoeker, geschiedde op 19 februari 2008.

Overeenkomstig artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort geciteerd Vreemdelingenwet) moet een beroep tot nietigverklaring worden ingesteld met een verzoekschrift binnen de dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het beroep gericht is.

Bijgevolg was donderdag 20 maart 2008 de uiterste datum voor het indienen van het beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, tegen de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 7 februari 2008 houdende een weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Het verzoekschrift houdende het beroep tot nietigverklaring werd evenwel pas op vrijdag 30 mei 2008 met een ter post aangetekend schrijven ingediend bij de Raad, hetzij buiten de termijn van dertig dagen die is bepaald in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet. De termijn vervat in voormeld artikel 39/57, eerste lid is van openbare orde en moet strikt worden toegepast.

De exceptie van onontvankelijkheid *ratione temporis* is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen. (...)”.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert:

“Eerste Middel: Schending van artikel 149 Grondwet, de motiveringsplicht van rechterlijke uitspraken, en de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel :

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen achtte de exceptie van onontvankelijkheid van de Dienst Vreemdelingenzaken gegrond.

Dat vooreerst vastgesteld moet worden dat verzoeker in de procedure tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende opwierp omtrent het middel van onontvankelijkheid ratio temporis (zie de repliekmemoirie stuk 3) :

1. "Met betrekking tot de exceptie van onontvankelijkheid ratio temporis :

2.1. Conform artikel 39/2 §2 en 39/57, 2^e lid van de Vreemdelingenwet, dient het beroep te worden ingesteld binnen de 30 dagen na kennisgeving van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing dateert van 07/02/2008, en werd aan verzoeker betekend op 30/04/2008. Zie onderaan de akte van kennisgeving, waar boven de handtekening van verzoeker de stempel met de datum van kennisgeving staat, zijnde kennisgeving op 30/04/2008.

Het verzoekschrift tot vernietiging werd bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingeleid op 30/05/2008, i.e. dus binnen de wettelijke termijn.

2.2. De bestreden beslissing dateert van 07/02/2008.

Op datum van 19/02/2008 is verzoeker op het gemeentehuis geweest. Er werd hem meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn. Op datum van 19/02/2008 heeft verzoeker zijn weigeringsbeslissing van vestiging evenwel niet meegekregen. Immers er moest een vergissing zijn begaan nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds uitspraak had gedaan in deze zaak. De desbetreffende ambtenaar (Anita Segers; zie handtekening onderaan de akte van kennisgeving) deelde verzoeker mee dat hij later mocht terugkomen, zodat hij zijn raadsman zou kunnen contacteren. De akte van kennisgeving werd derhalve niet ondertekend door verzoeker op deze datum, evenmin werd er op de akte van kennisgeving de vermelding 'weigert te tekenen' aangebracht, en evenmin werd de bijlage 20 aan verzoeker overhandigd.

Op datum van 30/04/2008 (om 09u) ging verzoeker samen met zijn raadsman opnieuw naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, en dit om zijn weigering van vestiging in ontvangst te nemen zodat hij hiertegen in beroep kon gaan, dus voor de betekening van de bestreden beslissing. Tot diens grote verbazing diende verzoeker vast te stellen dat de betrokken ambtenaar (Jef Van Loon) weigerde om de correcte datum van kennisgeving (zijnde 30/04/2008) te vermelden op de akte van kennisgeving bij de bijlage 20, maar datum van 19/02/2008 beschouwde als de datum van kennisgeving, omdat deze bovenaan de akte van kennisgeving was vermeld. De bijlage 20 werd maar ondertekend op datum van 30/04/2008 door verzoeker. Op datzelfde moment was er geen enkele vermelding van 'weigert te tekenen' op de akte van kennisgeving. Verzoeker heeft de bijlage 20 op datum van 30/04/2008 geweigerd mee te nemen omdat men weigerde de correcte datum van kennisgeving te vermelden.

Verzoeker heeft dan na genoemd conflict de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, verlaten. Hij heeft de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar een schrijven gericht op 30/04/2008 om 10:46, waarbij voorgaande problematiek werd uiteengezet (de vermelde datum van 17/03/2008 is een materiële vergissing en moet 19/02/2008 zijn) (stuk 2):

"Ik verwijs naar ons telefonisch onderhoud van vandaag.

XXX is op 17/03/2008 naar het gemeentehuis geweest waar hem werd meegedeeld dat er een nieuwe beslissing zou zijn (een bijlage 20). Op het gemeentehuis vertelde men aan mijn cliënt echter dat hij later mocht terug komen zodat hij zich in contact kon stellen met zijn raadsman.

Ik ben vandaag, op 30/04/2008 samen met mijn cliëntXXX naar het gemeentehuis geweest om de bijlage 20 te gaan halen. Vandaag heeft verzoeker de bijlage 20 ondertekend, en werd hij in kennis gesteld van de motivering van de bestreden beslissing. Aangezien verzoeker op datum van 17/03/2008 de beslissing niet mee kreeg daar hij later terug kon komen, en hij evenmin op de hoogte was van de reden van weigering is de datum van betekening ten vroegste vandaag. De termijn op beroep aan te tekenen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat maar in op het moment waarop verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering, hetgeen ten vroegste vandaag is.

Dat de datum van betekening van de bijlage 20 dan ook 30/04/2008 is, en niet de datum waarop cliënt zich een eerste keer had aangeboden op het gemeentehuis, moment waarop verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg en evenmin op de hoogte was van de reden van weigering.

Tot mijn verbazing diende ik deze morgen echter vast te stellen dat de gemeente de datum van vandaag weigert als datum van betekening te beschouwen. Bijgevolg heeft mijn cliënt heden geweigerd om de bijlage 20 mee te nemen, en bevindt deze zich momenteel nog op de gemeente.

Ik zou u dan ook vriendelijk willen vragen de gemeente er te willen op wijzen dat de datum van betekening slechts ingaat op het moment waarop de bijlage werd overhandigd door de gemeente voor kennisname van de motieven en op het moment van de ondertekening, zijnde vandaag."

De datum die wordt vermeld door verzoeker van zijn eerdere bezoek aan het gemeentehuis op 17/03/2008 is een materiële vergissing, de correcte datum is 19/02/2008. Dat verzoeker de juiste datum niet kende getuigt te meer van het feit dat verzoeker volledig onwetend was van de beweerde betekening op datum van 19/02/2008. Verzoeker was immers helemaal niet in het bezit van zijn bijlage 20, en kende de reden van weigering absoluut niet.

Na het versturen van voornoemde fax is verzoeker terug naar de Dienst Vreemdelingen-zaken,

District Borgerhout gegaan. De betrokken ambtenaar heeft pas op dat moment (bij het tweede bezoek door verzoeker en zijn raadsman op datum van 30/04/2008) op de akte van kennisgeving vermeld dat verzoeker zou hebben geweigerd te tekenen ('weigert te tekenen'). Hij heeft alsnog een stempel aangebracht van de datum waarop de bijlage 20 aan verzoeker werd kennisgegeven en ondertekend, zijnde 30/04/2008. De betrokken ambtenaar schreef eveneens met de hand 'alsnog (b)(g)etekend op 30/4/2008'.

Na de betekening van de bijlage 20 op datum van 30/04/2008 heeft de Dienst Vreemdelingen-zaken District Borgerhout, alsdan pas een fax gestuurd aan de Dienst Vreemdelingen-zaken aangaande de betekening van de bijlage 20 aan verzoeker, en dit op datum van 30/04/2008 om 13:32, zijnde de datum van de effectieve kennisgeving (stuk 1).

De commentaar die de betrokken ambtenaar (Jef Van Loon) heeft vermeld bij de betekening van de bijlage 20 op datum van 30/04/2008, wanneer hij de betekening overmaakte aan Brussel om 13:32 na de kennisgeving aan verzoeker ('betekening bijlage 20 op 19 februari 2008 betrokkene weigerde te tekenen heden komt betrokkene met Advocaat El Mouden alsnog tekenen'), kan absoluut niets af doen aan de werkelijke datum waarop verzoeker in kennis werd gesteld van de reden van de weigering van vestiging.

Op 30/04/2008 om 14:15 heeft verzoeker nogmaals aan de Dienst Vreemdelingen-zaken een fax gericht met de melding dat de gemeente alsnog de correcte datum van kennisgeving heeft vermeld op de bijlage 20 (stuk 3).

Dat de kennisgeving geschiedde op datum van 30/04/2008 kan onder meer worden afgeleid uit de volgende gegevens :

- De kennisgeving gebeurt maar op het moment dat verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering van de weigering van de vestiging ;
- De bijlage 20 werd aan verzoeker maar overhandigd op 30/04/2008, zijnde dus de datum van kennisgeving, datum waarop verzoeker maar in staat werd gesteld

om een verzoekschrift in te dienen tot vernietiging bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ;

- De datum van kennisgeving staat eveneens zeer duidelijk vermeld onderaan de akte van kennisgeving ;
- Indien de bijlage 20 reeds eerder was betekend zoals wordt beweerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, maar op generlei wijze wordt hard gemaakt, kon er ten eerste geen 'tweede' kennisgeving geschieden op 30/04/2008, en zou de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout niet de kennisgeving van de bijlage 20 pas hebben overgemaakt op 30/04/2008, zijnde de datum van kennisgeving, aan de Dienst Vreemdelingenzaken en dit om 13:32, op de dag dat verzoeker zijn bijlage werkelijk in ontvangst kreeg. Dat men niet ernstig kan volhouden dat de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout meer dan twee maanden zou hebben gewacht om de betekening van de bijlage 20 over te maken aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel per fax op 30/04/2008 om 13:32 (voorwerp: betekening bijlage 20). Het feit dat de kennisgeving van de bijlage 20 werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 30/04/2008 vlak nadat verzoeker zijn bestreden beslissing mocht ontvangen, bewijst dat verzoeker maar effectief op deze datum in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing ;
- Verder verwijst verzoeker naar zijn schrijven dat hij aan de Dienst Vreemdelingenzaken heeft gericht op 30/04/2008 waarin de feiten duidelijk worden weergegeven en dit vóórdat de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, de betekening van de bijlage 20 had overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel.
- Tot slot wenst verzoeker nog te wijzen op het volgende : de vermelding 'weigert te tekenen' werd maar aangebracht op datum van 30/04/2008, alsook de vermelding 'alsnog (b)(g)etekend op 30/4/2008' en dit door de heer Ief Van Loon, ambtenaar bij de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout, dezelfde ambtenaar die de kennisgeving overmaakte aan Brussel (stuk 1), terwijl op de akte van kennisgeving enkel en alleen de handtekening van mevrouw Anita Segers figureert aangebracht op datum van 19/02/2008 wanneer verzoeker zijn bijlage 20 niet meekreeg daar hij later kon terugkomen. Aangezien de vermelding 'weigert te tekenen' werd aangebracht dd. 30/04/2008, nota bene door een andere ambtenaar dan deze van 19/02/2008, heeft deze achteraf aangebrachte vermelding generlei waarde.

Dat vastgesteld dient te worden dat gezien de bovenstaande chronologie en gebeurtenissen er geen twijfel kan bestaan omtrent de datum van kennisgeving, dag waarop verzoeker in kennis werd gesteld van de redenen van weigering van zijn vestiging en zijn bijlage 20 mocht ontvangen, zijnde 30/04/2008. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook faalt in de op haar rustende bewijslast om aan te tonen dat de kennisgeving geschiedde op een andere datum.

Het verzoekschrift werd dan ook binnen de wettelijke termijn ingediend."

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook volkomen ten onrechte meent dat ondanks de aanvoerde middelen, de onontvankelijkheid van het verzoekschrift dient te worden vastgesteld.

In haar arrest stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat:

"Verweerder werpt een exceptie op van onontvankelijkheid ratione temporis. Verweerder stelt dat uit de akte van kennisgeving duidelijk blijkt dat de kennisgeving gebeurde op 19 februari 2008, doch dat verzoeker weigerde te tekenen, wat blijkt uit de vermelding "weigert te tekenen" en dat de kennisgeving verder enkel vermeldt dat op 30 april 2008 alsnog getekend werd. De bewering van de advocaat dat verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg op 19 februari 2008 betreft een blote bewering.

Verzoeker repliceert dat hij op 19 februari 2008 op het gemeentehuis is geweest en hem werd meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn, doch dat hij op datum van 19 februari 2008 zijn weigeringsbeslissing van vestiging niet meegekregen heeft.

Immers moest er een vergissing zijn begaan nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds uitspraak had gedaan in deze zaak. De desbetreffende ambtenaar A.S. die ook de akte van kennisgeving ondertekende, deelde verzoeker mee dat hij later mocht terugkomen, zodat hij zijn raadsman zou kunnen contacteren. De akte van kennisgeving werd derhalve niet ondertekend door verzoeker op deze datum, evenmin werd de vermelding 'weigert te tekenen' aangebracht en evenmin werd de bijlage 20 aan verzoeker overhandigd. Op 30 april 2008 ging verzoeker samen met zijn raadsman opnieuw naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, doch stelde vast [dat] de ambtenaar J.V.L. weigerde om de correcte datum van kennisgeving zijnde 30 april 2008 te vermelden op de akte maar de datum van 19 februari 2008 als datum van kennisgeving beschouwde daar deze bovenaan de akte van kennisgeving was vermeld. Op dat ogenblik stond er geen enkele vermelding van 'weigert te tekenen' op de akte van kennisgeving. Verzoeker heeft op 30 april dan geweigerd de bijlage 20 mee te nemen omdat men weigerde de correcte datum van kennisgeving te vermelden. Verzoeker heeft diezelfde dag de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar in een schrijven de problematiek uiteengezet. Verzoeker wendde zich een tweede maal tot de Dienst Vreemdelingenzaken district Borgerhout, waar de betrokken ambtenaar op de akte van kennisgeving vermeldde dat verzoeker zou hebben geweigerd te tekenen, de stempel aanbracht en met de hand schreef 'alsnog (b)(g)etekend op 30 april 2008'.

Uit het administratief dossier en de documenten die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, blijkt dat de akte van kennisgeving werd opgesteld op 19 februari 2008 met de vermelding weigert te tekenen en dat er onderaan en tweede datum wordt vermeld met name 30 april 2008 met als vermelding alsnog getekend op 30 april 2008. Verder vermeldt de akte van kennisgeving de handtekening van de beambte A.S., de handtekening van verzoeker en twee stempels van de bevoegde overheidsdienst. Het begeleidend schrijven vermeldt het volgende: "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat El Mouden alsnog tekenen." Hieruit blijkt dat betrokkene zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008, wat hij overigens niet betwist, doch weigerde de akte van kennisgeving te ondertekenen. Waar verzoeker stelt die dag geen kennis te hebben genomen van de bestreden beslissing, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat deze bewering enkel ondersteund wordt door een verwijzing naar brieven opgesteld door zijn eigen advocaat. Buiten de brieven die opgesteld werden door de advocaat van verzoeker, die bezwaarlijk als objectief kunnen worden beschouwd, laten de gegevens van het administratief dossier niet toe vast te stellen dat verzoeker zijn weigeringsbeslissing niet zou hebben meegekregen en niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van de beslissing. Een weigering om een stuk voor kennisname te ondertekenen houdt niet in dat er geen kennisgeving is gebeurd. Het komt een bestuurde niet toe om met dergelijke weigering het normale verloop van beroepstermijnen te dwarsbomen (R.v.St. nr. 162.216 van 31 augustus 2006). De bewering van verzoeker dat de vermelding "weigert te tekenen" pas op 30 april 2008 zou zijn aangebracht, betreft eveneens een blote bewering en is in strijd met de bemerking van de gemeentelijke ambtenaar J.V.L., waarbij deze duidelijk stelt "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat E.M. alsnog tekenen". Het gegeven dat verzoeker later terugkeerde met zijn raadsman om de bijlage 20 alsnog te ondertekenen en in ontvangst te nemen, neemt niet weg dat de eerste betekening rechtsgeldig gebeurde en de beroepstermijn reeds bij de eerste betekening aanvang heeft genomen. Een tweede kennisgeving doet geen nieuwe beroepstermijn lopen, wanneer de eerste kennisgeving geldig was (R.v.St. nr. 114.372 van 13 januari 2003, R.v.St. nr. 167.753 van 13 februari 2007).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt aldus vast dat de kennisname van de bestreden beslissing dd. 8 mei 2008 door verzoeker, geschiedde op 19 februari 2008.

Overeenkomstig artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980 (...)

De exceptie van onontvankelijkheid ratio temporis is gegrond."

Uit het voorgaande blijkt ontegensprekelijk dat de motiveringsplicht dewelke op de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen rust schromelijk met de voeten werd getreden. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kennelijk op verschillende argumenten en middelen van verzoeker niet antwoordt in haar arrest.

De Raad stelt dat de bewering van de advocaat dat verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg op 19 februari 2008 slechts een 'blote bewering' zou betreffen. En deze bewering zou enkel en alleen ondersteund worden door de brieven opgesteld door de eigen advocaat van verzoeker. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat : "Buiten de brieven die opgesteld werden door de advocaat van verzoeker, die bezwaarlijk als objectief kunnen worden beschouwd, laten de gegevens van het administratief dossier niet toe vast te stellen dat verzoeker zijn weigeringsbeslissing niet zou hebben meegekregen en niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van de beslissing."

Dat de Raad niet geantwoord heeft op het argument van verzoeker dat de vermelding "weigert te tekenen" slechts werd aangebracht op datum van 30/04/2008 en wel door een andere persoon (zijnde J V L) dan de ambtenaar die verzoeker op 19 februari 2008 meedeelde (zijnde A S) dat er een bijlage 20 was, maar deze toen niet overhandigde en aan verzoeker meedeelde dat hij later kon terugkomen voor de betekening. Dat de vermelding 'weigert te tekenen' werd aangebracht door de heer Jef van Loon op datum van 30/04/2008 en uiteraard in diens geschrift, en niet deze van mevrouw A S. Dat een achteraf aangebrachte vermelding van 'weigert te tekenen' op datum van werkelijke kennisgeving (30/04/2008) generlei waarde kan hebben, en geen geldige betekening inhoudt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in haar arrest ook helemaal niet geantwoord op het argument van verzoeker dat de bijlage 20 slechts werd gefaxt aan de Dienst Vreemdelingenzaken door het District Borgerhout op datum van 30/04/2008, zoals duidelijk vermeld bovenaan de bijlage 20, dewelke zich ook in het administratief dossier bevindt. Immers indien de bijlage 20 zou zijn betekend op 19 februari 2008 dan zou de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout niet de kennisgeving van de bijlage 20 pas hebben overgemaakt op 30/04/2008, zijnde de datum van kennisgeving, aan de Dienst Vreemdelingenzaken en dit om 13:32, op de dag dat verzoeker zijn bijlage werkelijk in ontvangst kreeg. De stelling van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat er in het administratief dossier geen enkele gegevens zijn dewelke verzoekers standpunt schragen, doet dan ook niet enkel afbreuk aan de gegevens dewelke zich in het administratief dossier van verzoeker bevinden, maar schendt ook de motiveringsplicht door niet op het middel van verzoeker te antwoorden in haar arrest.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook niet heeft geantwoord op de stelling van verzoeker dat hij pas effectief in kennis werd gesteld van de motieven op datum van 30/04/2008.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook niet verantwoord waarom zij geen rekening houdt met de 'blote beweringen' van verzoeker, maar wel rekening houdt met de -blote- beweringen van de ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken, dewelke stelt dat verzoeker op 19/02/2008 zou hebben geweigerd de bijlage 20 te ondertekenen, waarbij dit laatste absoluut door geen enkel ander element in het administratief dossier worden ondersteund.

Verder kan er ook op worden gewezen dat de Raad ten onrechte stelt dat: "Het begeleidend schrijven vermeldt het volgende: "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat El Mouden alsnog tekenen." Hieruit blijkt dat betrokkene zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008, wat hij overigens niet betwist, doch weigerde de akte van kennisgeving te ondertekenen." Dat men ten eerste uit het begeleidend schrijven van de ambtenaar dd. 30/04/2008 niet kan afleiden dat verzoeker zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op datum van 19/02/2008.

Meer nog verzoeker heeft nimmer gesteld dat hij op datum van 19/02/2008 zich heeft aangeboden voor de betekening van de bijlage 20. In zijn repliekmemoirie leest men duidelijk dat: "Op datum van 19/02/2008 is verzoeker op het gemeentehuis geweest. Er werd hem meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn..." De stelling van de Raad dat verzoeker nimmer zou hebben betwist dat hij zich aanmeldde voor de betekening van de bijlage 20, is in strijd met de bewoordingen van verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift en zijn repliekmemoirie. Dat verzoeker trouwens nooit de kans kreeg voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om te bevestigen of te ontkennen dat hij op 19/02/2008 zich naar het gemeentehuis begaf voor de betekening van de bijlage 20. Op datum van 19/02/2008 was verzoeker op het gemeentehuis voor de verlenging van zijn bijlage 35, hetgeen iets anders is dan de kennisgeving van de bijlage 20 -dewelke hij niet meekreeg.

Voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft verzoeker omtrent de tijdelijkheid van het verzoekschrift het volgende opgeworpen :

"Dat de kennisgeving geschiedde op datum van 30/04/2008 kan onder meer worden afgeleid uit de volgende gegevens :

- De kennisgeving gebeurt maar op het moment dat verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering van de weigering van de vestiging ;
- De bijlage 20 werd aan verzoeker maar overhandigd op 30/04/2008, zijnde dus de datum van kennisgeving, datum waarop verzoeker maar in staat werd gesteld om een verzoekschrift in te dienen tot vernietiging bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ;
- De datum van kennisgeving staat eveneens zeer duidelijk vermeld onderaan de akte van kennisgeving ;
- Indien de bijlage 20 reeds eerder was betekend zoals wordt beweerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, maar op generlei wijze wordt hard gemaakt, kon er ten eerste geen 'tweede' kennisgeving geschieden op 30/04/2008, en zou de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout niet de kennisgeving van de bijlage 20 pas hebben overgemaakt op 30/04/2008, zijnde de datum van kennisgeving, aan de Dienst Vreemdelingenzaken en dit om 13:32, op de dag dat verzoeker zijn bijlage werkelijk in ontvangst kreeg. Dat men niet ernstig kan volhouden dat de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout meer dan twee maanden zou hebben gewacht om de betekening van de bijlage 20 over te maken aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel per fax op 30/04/2008 om 13:32 (voorwerp: betekening bijlage 20). Het feit dat de kennisgeving van de bijlage 20 werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 30/04/2008 vlak nadat verzoeker zijn bestreden beslissing mocht ontvangen, bewijst dat verzoeker maar effectief op deze datum in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing ;
- Verder verwijst verzoeker naar zijn schrijven dat hij aan de Dienst Vreemdelingenzaken heeft gericht op 30/04/2008 waarin de feiten duidelijk worden weergegeven en dit vóórdat de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, de betekening van de bijlage 20 had overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel.
- Tot slot wenst verzoeker nog te wijzen op het volgende : de vermelding 'weigert te tekenen' werd maar aangebracht op datum van 30/04/2008, alsook de vermelding 'alsnog (b)(g)etkend op 30/4/2008' en dit door de heer Jef Van Loon, ambtenaar bij de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout, dezelfde ambtenaar die de kennisgeving overmaakte aan Brussel (stuk 1), terwijl op de akte van kennisgeving enkel en alleen de handtekening van mevrouw Anita Segers figureert aangebracht op datum van 19/02/2008 wanneer verzoeker zijn bijlage 20 niet meekreeg daar hij later kon terugkomen. Aangezien de vermelding 'weigert te tekenen' werd aangebracht dd. 30/04/2008, nota bene door een andere ambtenaar dan deze van 19/02/2008, heeft deze achteraf aangebrachte vermelding generlei waarde."

Op de verschillende elementen die verzoeker aanhaalt om te onderbouwen dat er geen geldige kennisgeving gebeurde op 19/02/2008, maar wel op 30/04/2008 wordt volledig voorbij gegaan door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Alle argumenten van verzoeker worden herleid tot slechts één enkel argument zijnde het schrijven dat verzoeker heeft gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 30/04/2008 waarin hij de feiten uiteenzet.

Doordat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet antwoordt op de middelen van verzoeker werd afbreuk gedaan aan het artikel 149 Grondwet, de motiveringsplicht van rechterlijke uitspraken, en de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel.

In toepassing van het eerste middel dient het arrest dd. 16/09/2008 nr. 15.960 in de zaak 27.052 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden gecasseerd.”;

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

“Eerste Middel: Schending van artikel 149 Grondwet, de motiveringsplicht van rechterlijke uitspraken, en de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel :

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen achtte de exceptie van onontvankelijkheid van de Dienst Vreemdelingenzaken gegrond.

Dat vooreerst vastgesteld moet worden dat verzoeker in de procedure tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende opwierp omtrent het middel van onontvankelijkheid ratio temporis (zie de replie.c.memorie stuk 3) :

1. "Met betrekking tot de exceptie van onontvankelijkheid ratio temporis :

2.1. Conform artikel 39/2 §2 en 39/57, 2^e lid van de Vreemdelingenwet, dient het beroep te worden ingesteld binnen de 30 dagen na kennisgeving van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing dateert van 07/02/2008, en werd aan verzoeker betekend op 30/04/2008. Zie onderaan de akte van kennisgeving, waar boven de handtekening van verzoeker de stempel met de datum van kennisgeving staat, zijnde kennisgeving op 30/04/2008.

Het verzoekschrift tot vernietiging werd bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingeleid op 30/05/2008, i.e. dus binnen de wettelijke termijn.

2.2. De bestreden beslissing dateert van 07/02/2008.

Op datum van 19/02/2008 is verzoeker op het gemeentehuis geweest. Er werd hem meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn. Op datum van 19/02/2008 heeft verzoeker zijn weigeringsbeslissing van vestiging evenwel niet meegekregen. Immers er moest een vergissing zijn begaan nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds uitspraak had gedaan in deze zaak. De desbetreffende ambtenaar (Anita Segers; zie handtekening onderaan de akte van kennisgeving) deelde verzoeker mee dat hij later mocht terugkomen, zodat hij zijn raadsman zou kunnen contacteren. De akte van kennisgeving werd derhalve niet ondertekend door verzoeker op deze datum, evenmin werd er op de akte van kennisgeving de vermelding 'weigert te tekenen' aangebracht, en evenmin werd de bijlage 20 aan verzoeker overhandigd.

Op datum van 30/04/2008 (om 09u) ging verzoeker samen met zijn raadsman opnieuw naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, en dit om zijn weigering van vestiging in ontvangst te nemen zodat hij hiertegen in beroep kon gaan, dus voor de betekening van de bestreden beslissing. Tot diens grote verbazing diende verzoeker vast te stellen dat de betrokken ambtenaar (J V L) weigerde om de correcte datum van kennisgeving (zijnde 30/04/2008) te vermelden op de akte van kennisgeving bij de bijlage 20, maar datum van 19/02/2008 beschouwde als de datum van kennisgeving, omdat deze bovenaan de akte van kennisgeving was vermeld. De bijlage 20 werd maar ondertekend op datum van 30/04/2008 door verzoeker. Op datzelfde moment was er geen enkele vermelding van 'weigert te tekenen' op de akte van kennisgeving. Verzoeker heeft de bijlage 20 op datum van

30/04/2008 geweigerd mee te nemen omdat men weigerde de correcte datum van kennisgeving te vermelden.

Verzoeker heeft dan na genoemd conflict de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, verlaten. Hij heeft de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar een schrijven gericht op 30/04/2008 om 10:46, waarbij voorgaande problematiek werd uiteengezet (de vermelde datum van 17/03/2008 is een materiële vergissing en moet 19/02/2008 zijn) (stuk 2):

"Ik verwijs naar ons telefonisch onderhoud van vandaag.

XXX is op 17/03/2008 naar het gemeentehuis geweest waar hem werd meegedeeld dat er een nieuwe beslissing zou zijn (een bijlage 20). Op het gemeentehuis vertelde men aan mijn cliënt echter dat hij later mocht terug komen zodat hij zich in contact kon stellen met zijn raadsman.

Ik ben vandaag, op 30/04/2008 samen met mijn cliënt XXX naar het gemeentehuis geweest om de bijlage 20 te gaan halen. Vandaag heeft verzoeker de bijlage 20 ondertekend, en werd hij in kennis gesteld van de motivering van de bestreden beslissing. Aangezien verzoeker op datum van 17/03/2008 de beslissing niet mee kreeg daar hij later terug kon komen, en hij evenmin op de hoogte was van de reden van weigering is de datum van betekening ten vroegste vandaag. De termijn op beroep aan te tekenen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat maar in op het moment waarop verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering, hetgeen ten vroegste vandaag is.

Dat de datum van betekening van de bijlage 20 dan ook 30/04/2008 is, en niet de datum waarop cliënt zich een eerste keer had aangeboden op het gemeentehuis, moment waarop verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg en evenmin op de hoogte was van de reden van weigering.

Tot mijn verbazing diende ik deze morgen echter vast te stellen dat de gemeente de datum van vandaag weigert als datum van betekening te beschouwen. Bijgevolg heeft mijn cliënt heden geweigerd om de bijlage 20 mee te nemen, en bevindt deze zich momenteel nog op de gemeente.

Ik zou u dan ook vriendelijk willen vragen de gemeente er te willen op wijzen dat de datum van betekening slechts ingaat op het moment waarop de bijlage werd overhandigd door de gemeente voor kennisname van de motieven en op het moment van de ondertekening, zijnde vandaag."

De datum die wordt vermeld door verzoeker van zijn eerdere bezoek aan het gemeentehuis op 17/03/2008 is een materiële vergissing, de correcte datum is 19/02/2008. Dat verzoeker de juiste datum niet kende getuigt te meer van het feit dat verzoeker volledig ontwetend was van de beweerde betekening op datum van 19/02/2008. Verzoeker was immers helemaal niet in het bezit van zijn bijlage 20, en kende de reden van weigering absoluut niet.

Na het versturen van voornoemde fax is verzoeker terug naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout gegaan. De betrokken ambtenaar heeft pas op dat moment (bij het tweede bezoek door verzoeker en zijn raadsman op datum van 30/04/2008) op de akte van kennisgeving vermeld dat verzoeker zou hebben geweigerd te tekenen ('weigert te tekenen'). Hij heeft alsnog een stempel aangebracht van de datum waarop de bijlage 20 aan verzoeker werd kennisgegeven en ondertekend, zijnde 30/04/2008. De betrokken ambtenaar schreef eveneens met de hand 'alsnog (b)(g)etekend op 30/4/2008'.

Na de betekening van de bijlage 20 op datum van 30/04/2008 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout, alsdan pas een fax gestuurd aan de Dienst Vreemdelingenzaken aangaande de betekening van de bijlage 20 aan verzoeker, en dit op datum van 30/04/2008 om 13:32, zijnde de datum van de effectieve kennisgeving (stuk 1).

De commentaar die de betrokken ambtenaar (J V L) heeft vermeld bij de betekening van de bijlage 20 op datum van 30/04/2008, wanneer hij de betekening overmaakte aan Brussel om 13:32 na de kennisgeving aan verzoeker ('betekening bijlage 20 op 19 februari 2008 betrokkene weigerde te tekenen heden komt betrokkene met

Advocaat El Mouden alsnog tekenen'), kan absoluut niets af doen aan de werkelijke datum waarop verzoeker in kennis werd gesteld van de reden van de weigering van vestiging.

Op 30/04/2008 om 14:15 heeft verzoeker nogmaals aan de Dienst Vreemdelingen zaken een fax gericht met de melding dat de gemeente alsnog de correcte datum van kennisgeving heeft vermeld op de bijlage 20 (stuk 3).

Dat de kennisgeving geschiedde op datum van 30/04/2008 kan onder meer worden afgeleid uit de volgende gegevens :

- De kennisgeving gebeurt maar op het moment dat verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering van de weigering van de vestiging;
- De bijlage 20 werd aan verzoeker maar overhandigd op 30/04/2008, zijnde dus de datum van kennisgeving, datum waarop verzoeker maar in staat werd gesteld om een verzoekschrift in te dienen tot vernietiging bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ;
- De datum van kennisgeving staat eveneens zeer duidelijk vermeld onderaan de akte van kennisgeving ;
- Indien de bijlage 20 reeds eerder was betekend zoals wordt beweerd door de Dienst Vreemdelingen zaken, maar op generlei wijze wordt hard gemaakt, kon er ten eerste geen 'tweede' kennisgeving geschieden op 30/04/2008, en zou de Dienst Vreemdelingen zaken District Borgerhout niet de kennisgeving van de bijlage 20 pas hebben overgemaakt op 30/04/2008, zijnde de datum van kennisgeving, aan de Dienst Vreemdelingen zaken en dit om 13:32, op de dag dat verzoeker zijn bijlage werkelijk in ontvangst kreeg. Dat men niet ernstig kan volhouden dat de Dienst Vreemdelingen zaken District Borgerhout meer dan twee maanden zou hebben gewacht om de betekening van de bijlage 20 over te maken aan de Dienst Vreemdelingen zaken te Brussel per fax op 30/04/2008 om 13:32 (voorwerp: betekening bijlage 20). Het feit dat de kennisgeving van de bijlage 20 werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingen zaken op 30/04/2008 vlak nadat verzoeker zijn bestreden beslissing mocht ontvangen, bewijst dat verzoeker maar effectief op deze datum in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing;
- Verder verwijst verzoeker naar zijn schrijven dat hij aan de Dienst Vreemdelingen zaken heeft gericht op 30/04/2008 waarin de feiten duidelijk worden weergegeven en dit vóórdat de Dienst Vreemdelingen zaken, District Borgerhout, de betekening van de bijlage 20 had overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingen zaken te Brussel.
- Tot slot wenst verzoeker nog te wijzen op het volgende : de vermelding 'weigert te tekenen' werd maar aangebracht op datum van 30/04/2008, alsook de vermelding 'alsnog (b)(g)etekend op 30/4/2008' en dit door de heer J V L, ambtenaar bij de Dienst Vreemdelingen zaken District Borgerhout, dezelfde ambtenaar die de kennisgeving overmaakte aan Brussel (stuk 1), terwijl op de akte van kennisgeving enkel en alleen de handtekening van mevrouw A S figureert aangebracht op datum van 19/02/2008 wanneer verzoeker zijn bijlage 20 niet meekreeg daar hij later kon terugkomen. Aangezien de vermelding 'weigert te tekenen' werd aangebracht dd. 30/04/2008, nota bene door een andere ambtenaar dan deze van 19/02/2008, heeft deze achteraf aangebrachte vermelding generlei waarde.

Dat vastgesteld dient te worden dat gezien de bovenstaande chronologie en gebeurtenissen er geen twijfel kan bestaan omtrent de datum van kennisgeving, dag waarop verzoeker in kennis werd gesteld van de redenen van weigering van zijn vestiging en zijn bijlage 20 mocht ontvangen, zijnde 30/04/2008. Dat de Dienst Vreemdelingen zaken dan ook faalt in de op haar rustende bewijslast om aan te tonen dat de kennisgeving geschiedde op een andere datum.

Het verzoekschrift werd dan ook binnen de wettelijke termijn ingediend."

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook volkomen ten onrechte meent dat ondanks de aanvoerde middelen, de onontvankelijkheid van het verzoekschrift dient te worden vastgesteld.

In haar arrest stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat:

"Verweerder werpt een exceptie op van onontvankelijkheid ratione temporis. Verweerder stelt dat uit de akte van kennisgeving duidelijk blijkt dat de kennisgeving gebeurde op 19 februari 2008, doch dat verzoeker weigerde te tekenen, wat blijkt uit de vermelding "weigert te tekenen" en dat de kennisgeving verder enkel vermeldt dat op 30 april 2008 alsnog getekend werd. De bewering van de advocaat dat verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg op 19 februari 2008 betreft een blote bewering.

Verzoeker repliceert dat hij op 19 februari 2008 op het gemeentehuis is geweest en hem werd meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn, doch dat hij op datum van 19 februari 2008 zijn weigeringsbeslissing van vestiging niet meegekregen heeft. Immers moest er een vergissing zijn begaan nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds uitspraak had gedaan in deze zaak. De desbetreffende ambtenaar A.S. die ook de akte van kennisgeving ondertekende, deelde verzoeker mee dat hij later mocht terugkomen, zodat hij zijn raadsman zou kunnen contacteren. De akte van kennisgeving werd derhalve niet ondertekend door verzoeker op deze datum, evenmin werd de vermelding 'weigert te tekenen' aangebracht en evenmin werd de bijlage 20 aan verzoeker overhandigd. Op 30 april 2008 ging verzoeker samen met zijn raadsman opnieuw naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, doch stelde vast (dat] de ambtenaar J.V.L. weigerde om de correcte datum van kennisgeving zijnde 30 april 2008 te vermelden op de akte maar de datum van 19 februari 2008 als datum van kennisgeving beschouwde daar deze bovenaan de akte van kennisgeving was vermeld. Op dat ogenblik stond er geen enkele vermelding van 'weigert te tekenen' op de akte van kennisgeving. Verzoeker heeft op 30 april dan geweigerd de bijlage 20 mee te nemen omdat men weigerde de correcte datum van kennisgeving te vermelden. Verzoeker heeft diezelfde dag de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar in een schrijven de problematiek uiteengezet. Verzoeker wendde zich een tweede maal tot de Dienst Vreemdelingenzaken district Borgerhout, waar de betrokken ambtenaar op de akte van kennisgeving vermeldde dat verzoeker zou hebben geweigerd te tekenen, de stempel aanbracht en met de hand schreef 'alsnog (b)(g)etekend op 30 april 2008'.

Uit het administratief dossier en de documenten die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, blijkt dat de akte van kennisgeving werd opgesteld op 19 februari 2008 met de vermelding weigert te tekenen en dat er onderaan en tweede datum wordt vermeld met name 30 april 2008 met als vermelding alsnog getekend op 30 april 2008. Verder vermeldt de akte van kennisgeving de handtekening van de beambte A.S., de handtekening van verzoeker en twee stempels van de bevoegde overheidsdienst. Het begeleidend schrijven vermeldt het volgende: "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat El Mouden alsnog tekenen." Hieruit blijkt dat betrokkene zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008, wat hij overigens niet betwist, doch weigerde de akte van kennisgeving te ondertekenen. Waar verzoeker stelt die dag geen kennis te hebben genomen van de bestreden beslissing, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat deze bewering enkel ondersteund wordt door een verwijzing naar brieven opgesteld door zijn eigen advocaat. Buiten de brieven die opgesteld werden door de advocaat van verzoeker, die bezwaarlijk als objectief kunnen worden beschouwd, laten de gegevens van het administratief dossier niet toe vast te stellen dat verzoeker zijn weigeringsbeslissing niet zou hebben meegekregen en niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van de beslissing. Een weigering om een stuk voor kennisname te ondertekenen houdt niet in dat er geen kennisgeving is gebeurd. Het komt een bestuurde niet toe om met dergelijke weigering het normale verloop van beroepstermijnen te dwarsbomen (R.v.St. nr. 162.216 van 31 augustus 2006). De bewering van verzoeker dat de vermelding "weigert te tekenen" pas op 30 april 2008 zou zijn aangebracht, betreft eveneens een blote bewering en is in strijd met de bemerking van de gemeentelijke ambtenaar J.V.L., waarbij deze duidelijk stelt "betekening

bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat E.M. alsnog tekenen". Het gegeven dat verzoeker later terugkeerde met zijn raadsman om de bijlage 20 alsnog te ondertekenen en in ontvangst te nemen, neemt niet weg dat de eerste betekening rechtsgeldig gebeurde en de beroepstermijn reeds bij de eerste betekening aanvang heeft genomen. Een tweede kennisgeving doet geen nieuwe beroepstermijn lopen, wanneer de eerste kennisgeving geldig was (R.v.St. nr. 114.372 van 13 januari 2003, R.v.St. nr. 167.753 van 13 februari 2007).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt aldus vast dat de kennisname van de bestreden beslissing dd. 8 mei 2008 door verzoeker, geschiedde op 19 februari 2008.

Overeenkomstig artikel 39/57 van de wet van 15 december 1980 (...)

De exceptie van onontvankelijkheid ratio temporis is gegrond."

Uit het voorgaande blijkt ontegensprekelijk dat de motiveringsplicht dewelke op de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen rust schromelijk met de voeten werd getreden. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kennelijk op verschillende argumenten en middelen van verzoeker niet antwoordt in haar arrest.

De Raad stelt dat de bewering van de advocaat dat verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg op 19 februari 2008 slechts een 'blote bewering' zou betreffen. En deze bewering zou enkel en alleen ondersteund worden door de brieven opgesteld door de eigen advocaat van verzoeker. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat : "Buiten de brieven die opgesteld werden door de advocaat van verzoeker, die bezwaarlijk als objectief kunnen worden beschouwd, laten de gegevens van het administratief dossier niet toe vast te stellen dat verzoeker zijn weigeringsbeslissing niet zou hebben meegekregen en niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van de beslissing."

Dat de Raad niet geantwoord heeft op het argument van verzoeker dat de vermelding "weigert te tekenen" slechts werd aangebracht op datum van 30/04/ 2008 en wel door een andere persoon (zijnde J V L) dan de ambtenaar die verzoeker op 19 februari 2008 meedeelde (zijnde A S) dat er een bijlage 20 was, maar deze toen niet overhandigde en aan verzoeker meedeelde dat hij later kon terugkomen voor de betekening. Dat de vermelding 'weigert te tekenen' werd aangebracht door de heer Jef van Loon op datum van 30/04/2008 en uiteraard in diens geschrift, en niet deze van mevrouw Anita Segers. Dat een achteraf aangebrachte vermelding van 'weigert te tekenen' op datum van werkelijke kennisgeving (30/04/2008) generlei waarde kan hebben, en geen geldige betekening inhoudt.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in haar arrest ook helemaal niet geantwoord op het argument van verzoeker dat de bijlage 20 slechts werd gefaxt aan de Dienst Vreemdelingenzaken door het District Borgerhout op datum van 30/04/2008, zoals duidelijk vermeld bovenaan de bijlage 20, dewelke zich ook in het administratief dossier bevindt. Immers indien de bijlage 20 zou zijn betekend op 19 februari 2008 dan zou de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout niet de kennisgeving van de bijlage 20 pas hebben overgemaakt op 30/04/2008, zijnde de datum van kennisgeving, aan de Dienst Vreemdelingenzaken en dit om 13:32, op de dag dat verzoeker zijn bijlage werkelijk in ontvangst kreeg. De stelling van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat er in het administratief dossier geen enkele gegevens zijn dewelke verzoekers standpunt schragen, doet dan ook niet enkel afbreuk aan de gegevens dewelke zich in het administratief dossier van verzoeker bevinden, maar schendt ook de motiveringsplicht door niet op het middel van verzoeker te antwoorden in haar arrest.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook niet heeft geantwoord op de stelling van verzoeker dat hij pas effectief in kennis werd gesteld van de motieven op datum van 30/04/2008.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ook niet verantwoord waarom zij geen rekening houdt met de 'blote beweringen' van verzoeker, maar wel rekening houdt met de -blote- beweringen van de ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken, dewelke

stelt dat verzoeker op 19/02/2008 zou hebben geweigerd de bijlage 20 te ondertekenen, waarbij dit laatste absoluut door geen enkel ander element in het administratief dossier worden ondersteund.

Verder kan er ook op worden gewezen dat de Raad ten onrechte stelt dat: "Het begeleidend schrijven vermeldt het volgende: "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat El Mouden alsnog tekenen." Hieruit blijkt dat betrokkene zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008, wat hij overigens niet betwist, doch weigerde de akte van kennisgeving te ondertekenen." Dat men ten eerste uit het begeleidend schrijven van de ambtenaar dd. 30/04/2008 niet kan afleiden dat verzoeker zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op datum van 19/02/2008. Meer nog verzoeker heeft nimmer gesteld dat hij op datum van 19/02/2008 zich heeft aangeboden voor de betekening van de bijlage 20. In zijn repliekmemorie leest men duidelijk dat: "Op datum van 19/02/2008 is verzoeker op het gemeentehuis geweest. Er werd hem meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn..." De stelling van de Raad dat verzoeker nimmer zou hebben betwist dat hij zich aanmeldde voor de betekening van de bijlage 20, is in strijd met de bewoordingen van verzoeker in zijn inleidend verzoekschrift en zijn repliekmemorie. Dat verzoeker trouwens nooit de kans kreeg voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om te bevestigen of te ontkennen dat hij op 19/02/2008 zich naar het gemeentehuis begaf voor de betekening van de bijlage 20. Op datum van 19/02/2008 was verzoeker op het gemeentehuis voor de verlenging van zijn bijlage 35, hetgeen iets anders is dan de kennisgeving van de bijlage 20 -dewelke hij niet meekreeg.

Voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft verzoeker omtrent de lijdelijkheid van het verzoekschrift het volgende opgeworpen :

"Dat de kennisgeving geschiedde op datum van 30/04/2008 kan onder meer worden afgeleid uit de volgende gegevens :

- De kennisgeving gebeurt maar op het moment dat verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering van de weigering van de vestiging ;
- De bijlage 20 werd aan verzoeker maar overhandigd op 30/04/2008, zijnde dus de datum van kennisgeving, datum waarop verzoeker maar in staat werd gesteld om een verzoekschrift in te dienen tot vernietiging bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ;
- De datum van kennisgeving staat eveneens zeer duidelijk vermeld onderaan de akte van kennisgeving ;
- Indien de bijlage 20 reeds eerder was betekend zoals wordt beweerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, maar op generlei wijze wordt hard gemaakt, kon er ten eerste geen 'tweede' kennisgeving geschieden op 30/04/2008, en zou de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout niet de kennisgeving van de bijlage 20 pas hebben overgemaakt op 30/04/2008, zijnde de datum van kennisgeving, aan de Dienst Vreemdelingenzaken en dit om 13:32, op de dag dat verzoeker zijn bijlage werkelijk in ontvangst kreeg. Dat men niet ernstig kan volhouden dat de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout meer dan twee maanden zou hebben gewacht om de betekening van de bijlage 20 over te maken aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel per fax op 30/04/2008 om 13:32 (voorwerp: betekening bijlage 20). Het feit dat de kennisgeving van de bijlage 20 werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 30/04/2008 vlak nadat verzoeker zijn bestreden beslissing mocht ontvangen, bewijst dat verzoeker maar effectief op deze datum in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing;
- Verder verwijst verzoeker naar zijn schrijven dat hij aan de Dienst Vreemdelingenzaken heeft gericht op 30/04/2008 waarin de feiten duidelijk worden weergegeven en dit vóórdat de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, de betekening van de bijlage 20 had overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel.
- Tot slot wenst verzoeker nog te wijzen op het volgende : de vermelding 'weigert te tekenen' werd maar aangebracht op datum van 30/04/2008, alsook de vermelding 'alsnog (b)(g)etekend op 30/4/2008' en dit door de heer Jef Van Loon, ambtenaar bij de

Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout, dezelfde ambtenaar die de kennisgeving overmaakte aan Brussel (stuk 1), terwijl op de akte van kennisgeving enkel en alleen de handtekening van mevrouw Anita Segers figureert aangebracht op datum van 19/02/2008 wanneer verzoeker zijn bijlage 20 niet meekreeg daar hij later kon terugkomen. Aangezien de vermelding 'weigert te tekenen' werd aangebracht dd. 30/04/2008, nota bene door een andere ambtenaar dan deze van 19/02/2008, heeft deze achteraf aangebrachte vermelding generlei waarde."

Op de verschillende elementen die verzoeker aanhaalt om te onderbouwen dat er geen geldige kennisgeving gebeurde op 19/02/2008, maar wel op 30/04/2008 wordt volledig voorbij gegaan door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Alle argumenten van verzoeker worden herleid tot slechts één enkel argument zijnde het schrijven dat verzoeker heeft gericht aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 30/04/2008 waarin hij de feiten uiteenzet.

Door de houding van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt verder de Raad van State in de onmogelijkheid gebracht om een wettigheidstoezicht uit te oefenen doordat zij onder andere niet antwoordt, op het middel van verzoeker dat de vermelding "weigert te tekenen" pas werd aangebracht op 30/04/2008 en dat dit kon worden afgeleid uit het geschrift van de twee verschillende ambtenaren wiens handschrift aangebracht op verschillende data figureert op de akte van kennisgeving en ook niet op het middel dat de betekening van de bijlage 20 pas werd gefaxt op 30/04/2008 door de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel. Dat de vermelding "weigert te tekenen" op de akte van kennisgeving niet bestond vóór de datum van 30/04/2008, simpelweg omdat er geen geldige kennisgeving is geschied. De stelling van verzoeker wordt volledig ondersteund door het administratieve dossier, terwijl de blote bewering van de Dienst Vreemdelingenzaken slechts na 30/04/2008 in het administratief dossier is terecht gekomen. In de memorie van antwoord van de Dienst Vreemdelingenzaken wordt wijselijk gezweven over het ontegensprekelijke gegeven dat de akte van kennisgeving slechts werd gefaxt op datum van 30/04/2008, en dat er zich in het dossier vóór deze datum geen enkele kennisgeving bevond! Aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet antwoordt op de pertinente middelen van verzoeker, wordt het wettigheidstoezicht van de Raad van State belemmerd.

In haar memorie van antwoord stelt de Dienst Vreemdelingenzaken volledig ten onrechte dat: "De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen repliceert op verzoekers concrete beschouwingen en zet uiteen waarom deze niet kunnen worden aangenomen. Terwijl eveneens wordt verwezen naar de schriftelijke vaststellingen van de gemeentelijke ambtenaar, dit in strijd met de loutere beweringen van verzoeker en zijn raadsman." Dat echter moet worden vastgesteld dat ook de verklaringen van de raadsman van verzoeker zich bevinden in het administratief dossier. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken verder ook ten onrechte stelt dat er een grotere objectiviteit moet worden gehecht aan de verklaringen van een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken.

Doordat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet antwoordt op de middelen van verzoeker werd afbreuk gedaan aan het artikel 149 Grondwet, de motiveringsplicht van rechterlijke uitspraken, en de motiveringsplicht als algemeen rechtsbeginsel.

In toepassing van het eerste middel dient het arrest dd. 16/09/2008 nr. 15.960 in de zaak 27.052 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden gecasseerd.”;

2.1.3. Overwegende dat verzoeker stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kennelijk op verschillende argumenten en middelen niet heeft geantwoord, dat de Raad niet heeft geantwoord op het argument van verzoeker dat de vermelding “weigert te tekenen” slechts werd aangebracht op 30 april 2008 en wel door een andere persoon dan de ambtenaar die verzoeker op 19 februari 2008 meedeelde dat er een bijlage 20 was, en

eveneens niet op het argument dat de bijlage 20 slechts werd gefaxt aan de dienst Vreemdelingenzaken op 30 april 2008, namelijk de dag waarop hij zijn bijlage 20 effectief in ontvangst heeft gekregen; dat in het bestreden arrest wordt overwogen dat uit het administratief dossier en de documenten die verzoeker bij zijn verzoekschrift voegt, blijkt dat de akte van kennisgeving werd opgesteld op 19 februari 2008 met vermelding weigert te tekenen en dat er onderaan een tweede datum wordt vermeld met name 30 april 2008 met als vermelding alsnog getekend op 30 april 2008; dat verder in het arrest wordt verwezen naar het begeleidend schrijven van de gemeentelijk ambtenaar waaruit blijkt dat betrokkene zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008; dat de Raad overweegt dat “waar verzoeker stelt die dag geen kennis te hebben genomen van de bestreden beslissing, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (dient) vast te stellen dat deze bewering enkel wordt ondersteund door een verwijzing naar brieven opgesteld door zijn eigen advocaat”, dat “buiten de brieven die opgesteld werden door de advocaat van verzoeker, die bezwaarlijk als objectief kunnen worden beschouwd, de gegevens van het administratief dossier niet toe(laten) vast te stellen dat verzoeker zijn weigeringsbeslissing niet zou hebben meegekregen en niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van de beslissing”, (...), dat “de bewering van verzoeker dat de vermelding ‘weigert te tekenen’ pas op 30 april 2008 zou zijn aangebracht, eveneens een blote bewering (betreft) en in strijd (is) met de bemerking van de gemeentelijke ambtenaar J.V.L., waarbij deze duidelijk stelt ‘betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigert te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat E.M. alsnog tekenen’”; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen besluit dat het gegeven dat verzoeker later terugkeerde met zijn raadsman om de bijlage 20 alsnog te tekenen, niet wegneemt dat de eerste betekening rechtsgeldig is gebeurd en de beroepstermijn reeds bij de eerste betekening aanvang heeft genomen; dat de Raad bijgevolg vaststelt dat de kennisname geschiedde op 19 februari 2008 en het verzoekschrift pas werd ingediend op 30 mei 2008, hetzij buiten de termijn van dertig dagen die is bepaald in artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet; dat volgens de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de exceptie van onontvankelijkheid ratione temporis gegrond is; dat uit het voorgaande blijkt dat werd geantwoord op de argumenten van verzoeker zodat aan de formele motiveringsplicht inzake jurisdictionele beslissingen is voldaan; dat verzoeker niet aantoont dat de vaststellingen in het bestreden arrest strijdig zijn met de gegevens van het administratief dossier; dat het eerste middel niet gegrond is;

“Tweede Middel: Schending van de rechten van verdediging:

Doordat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar arrest ten onrechte stelt dat verzoeker nimmer zou hebben betwist dat hij zich op het gemeentebestuur op 19 februari 2008 heeft aangeboden voor de betekening van de bijlage 20, wordt er manifest afbreuk gedaan aan de rechten van verdediging. Verzoeker werd immers door de Raad nooit gevraagd of hij zich op 19 februari 2008 had aangeboden voor de betekening van de bijlage 20. De veronderstelling die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen maakt, kan evenmin worden afgeleid uit de schriftelijke stukken van het administratieve dossier voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, zoals het inleidend verzoekschrift of repliekmemoirie. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zelfs nooit aan verzoeker de vraag heeft gesteld of hij zich op 19 februari 2008 had aangeboden op het gemeentebestuur voor de betekening van de bijlage 20. Verzoeker was op 19 februari 2008 op het gemeentebestuur voor de verlenging van zijn bijlage 35. Indien de Raad van mening was dat verzoeker zich op 19/02/2008 had aangeboden voor de betekening van de bijlage 20 -quod non- diende zij de debatten te heropenen en verzoeker de kans te geven verder te verduidelijken wat hij op 19/02/2008 op het gemeentehuis kwam doen. Door deze handelswijze van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevindt verzoeker zich immers in de onmogelijkheid om op een effectieve wijze zijn rechten te kunnen behartigen. Immers na het in beraad nemen van de zaak, kunnen de raadslieden naar goeddunken, zich steunen op veronderstellingen dewelke geenszins overeenstemmen met de realiteit en zich steunen op een zogenaamde niet-betwisting, zonder dat verzoeker zich hier ooit tegen heeft kunnen verdedigen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen diende aldus de debatten te heropenen, zodat verzoeker zich hiertegen kon verdedigen.

Door de houding van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd verzoeker voor voldongen feiten gezet.

In het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen leest men dat : "De bewering van de advocaat dat verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg op 19 februari 2008 betreft een blote bewering... Het begeleidend schrijven vermeldt het volgende: "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat El Mouden alsnog tekenen." Hieruit blijkt dat betrokkene zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008, wat hij overigens niet betwist, doch weigerde de akte van kennisgeving te ondertekenen. Waar verzoeker stelt die dag geen kennis te hebben genomen van de bestreden beslissing, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat deze bewering enkel ondersteund wordt door een verwijzing naar brieven opgesteld door zijn eigen advocaat. Buiten de brieven die opgesteld werden door de advocaat van verzoeker, die bezwaarlijk als objectief kunnen worden beschouwd, laten de gegevens van het administratief dossier niet toe vast te stellen dat verzoeker zijn weigeringsbeslissing niet zou hebben meegekregen en niet op de hoogte zou zijn van de inhoud van de beslissing. Een weigering om een stuk voor kennisname te ondertekenen houdt niet in dat er geen kennisgeving is gebeurd. Het komt een bestuurde niet toe om met dergelijke weigering het normale verloop van beroepstermijnen te dwarsbomen (R.v.St. nr. 162.216 van 31 augustus 2006). De bewering van verzoeker dat de vermelding "weigert te tekenen" pas op 30 april 2008 zou zijn aangebracht, betreft eveneens een blote bewering en is in strijd met de bemerking van de gemeentelijke ambtenaar J.V.L., waarbij deze duidelijk stelt "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat E.M. alsnog tekenen". Het gegeven dat verzoeker later terugkeerde met zijn raadsman om de bijlage 20 alsnog te ondertekenen en in ontvangst te nemen, neemt niet weg dat de eerste betekening rechtsgeldig gebeurde en de beroepstermijn reeds bij de eerste betekening aanvang heeft genomen."

Indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen twijfelde aan de oprechtheid van verzoeker, en meende dat deze slechts blote beweringen uitte, dewelke op geen enkele wijze worden geruggensteund door het administratief dossier -quod certe non- diende zij de debatten te heropenen en verzoeker de kans te laten, op andere wijzen aan te tonen dat er geen geldige betekening was van de bijlage 20 op 19/02/2008. Zo had ze bijvoorbeeld een schriftonderzoek kunnen voeren naar de vermelding op de bijlage 20 van 'weigert te tekenen' dewelke pas werd aangebracht op 30/04/2008 door de heer Jef Van Loon, ambtenaar te Borgerhout in diens geschrift en dus niet aangebracht op 19/02/2008, door mevrouw Anita Segers eveneens ambtenaar te Borgerhout. Zo had verzoeker bijvoorbeeld bewijsstukken kunnen aanbrengen waaruit het geschrift van voormelde ambtenaren blijken, waaruit men dan kan afleiden dat er geen geldige betekening kan zijn geschied op 19/02/2008. Dat verzoeker in elk geval de kans moest worden gelaten aan te tonen dat de bijlage 20 niet werd kennisgegeven op 19/02/2008 na de vaststelling door de Raad na het in beraad nemen van de zaak dat het standpunt van verzoeker slechts op beweringen zou steunen -quod non.

Tevens wenst verzoeker te benadrukken dat er nimmer sprake was door de Dienst Vreemdelingenzaken dat verzoeker de rechtsgang zou hebben belemmerd. Eveneens op de zitting werd hierover met geen woord gerept. Slechts in haar arrest leest men dat: "Een weigering om een stuk voor kennisname te ondertekenen houdt niet in dat er geen kennisgeving is gebeurd. Het komt een bestuurde niet toe om met dergelijke weigering het normale verloop van beroepstermijnen te dwarsbomen." Dat verzoeker nooit het normale verloop van de beroepstermijnen heeft proberen te dwarsbomen. Indien de Raad plotseling van oordeel was dat verzoeker de beroepstermijnen heeft proberen te dwarsbomen, was dit een reden te meer om de debatten te heropenen en diende men verzoeker de mogelijkheid te bieden zich hiertegen te verweren. Dat de rechten van verdediging dan ook werden geschonden.

In toepassing van het tweede middel dient het bestreden arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden vernietigd.”;

2.2.2. Overwegende dat in zijn memorie van wederantwoord verzoeker het middel zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift herhaalt;

2.2.3. Overwegende dat verzoeker de schending van de rechten van verdediging aanvoert; dat volgens verzoeker de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest ten onrechte stelt dat hij nooit zou hebben betwist zich op het gemeentebestuur op 19 februari 2008 te hebben aangeboden voor de betekening van de bijlage 20, dat indien de Raad van mening was dat hij zich op deze datum had aangeboden voor betekening, hij de debatten diende te heropenen teneinde hem de kans te geven verder te verduidelijken wat hij kwam doen, dat de Raad tevens de debatten diende te heropenen indien hij twijfelde aan de oprechtheid van verzoeker en meende dat hij slechts blote beweringen uitte; dat tot slot verzoeker meent dat indien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel was dat hij probeerde de beroepstermijnen te dwarsbomen, hij zich hiertegen diende te kunnen verweren; dat in het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt overwogen dat uit het begeleidend schrijven van de gemeentelijk ambtenaar blijkt dat verzoeker “zich heeft aangemeld voor de betekening van de bijlage 20 op 19 februari 2008, wat hij overigens niet betwist, doch weigerde de akte van kennisgeving te ondertekenen”; dat hieruit blijkt dat

de omstandigheid dat verzoeker niet betwist zich te hebben aangemeld, slechts op bijkomstige wijze wordt aangevoerd (“overigens”); dat verzoeker niet aannemelijk maakt dat tengevolge van dit bijkomstig motief zijn rechten van verdediging zijn geschonden; dat een schending van de rechten van verdediging niet kan worden aangenomen daar waar verzoeker niet de gelegenheid zou hebben gekregen zijn “blote beweringen” verder te staven; dat de verwerende partij immers de exceptie van onontvankelijkheid *ratione temporis* in haar nota met opmerkingen heeft opgeworpen zodat verzoeker met zijn repliekmemoirie voldoende de gelegenheid heeft gekregen zijn beweringen te staven met een begin van bewijs; dat tot slot dient vastgesteld dat de zinsnede in het arrest “Het komt de bestuurde niet toe om met dergelijke weigering het normale verloop van beroepstermijnen te dwarsbomen” slechts een verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State betreft en zoals de verwerende partij terecht stelt geen beoordeling van verzoekers situatie inhoudt; dat een dergelijke beoordeling dan ook geen aanleiding geeft tot een heropening van de debatten; dat het tweede middel niet gegrond is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert:

“Derde Middel: Schending van artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980, juncto artikel 39/2 :

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toetst weigeringen van vestigingsaanvragen overeenkomstig artikel 39/2 van de wet van 15/12/1980 (Vreemdelingenwet) aan de overschrijding van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.

Conform artikel 39/57, 2^e lid van de Vreemdelingenwet, dient het beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden ingesteld binnen de 30 dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing.

De bijlage 20 dateert van 07/02/2008, en werd aan verzoeker betekend op 30/04/2008. Zoals vermeld wordt onderaan de akte van kennisgeving, waar boven de handtekening van verzoeker de stempel met de datum van kennisgeving staat, zijnde kennisgeving op 30/04/2008.

Het verzoekschrift tot vernietiging werd bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ingeleid op 30/05/2008, i.e. dus binnen de wettelijke termijn.

De bestreden beslissing dateert van 07/02/2008.

Op datum van 19/02/2008 is verzoeker op het gemeentehuis geweest. Er werd hem meegedeeld dat er een bijlage 20 zou zijn. Op datum van 19/02/2008 heeft verzoeker zijn weigeringsbeslissing van vestiging evenwel niet meegekregen. Immers er moest een vergissing zijn begaan nu de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds uitspraak had gedaan in deze zaak. De desbetreffende ambtenaar (A S; zie handtekening onderaan de akte van kennisgeving) deelde verzoeker mee dat hij later mocht terugkomen, zodat hij zijn raadsman zou kunnen contacteren. De akte van kennisgeving werd derhalve niet ondertekend door verzoeker op deze datum, evenmin werd er op de akte van kennisgeving de vermelding 'weigert te tekenen' aangebracht, en evenmin werd de bijlage 20 aan verzoeker overhandigd.

Op datum van 30/04/2008 (om 09u) ging verzoeker samen met zijn raadsman opnieuw naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, en dit om zijn weigering van vestiging in ontvangst te nemen zodat hij hiertegen in beroep kon gaan, dus voor de betekening van de bestreden beslissing. Tot diens grote verbazing diende verzoeker vast te stellen dat de betrokken ambtenaar (J V L) weigerde om de correcte datum van

kennisgeving (zijnde 30/04/2008) te vermelden op de akte van kennisgeving bij de bijlage 20, maar datum van 19/02/2008 beschouwde als de datum van kennisgeving, omdat deze bovenaan de akte van kennisgeving was vermeld. De bijlage 20 werd maar ondertekend op datum van 30/04/2008 door verzoeker. Op datzelfde moment was er geen enkele vermelding van 'weigert te tekenen op de akte van kennisgeving. Verzoeker heeft de bijlage 20 op datum van 30/04/2008 geweigerd mee te nemen omdat men weigerde de correcte datum van kennisgeving te vermelden.

Verzoeker heeft dan na genoemd conflict de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, verlaten. Hij heeft de Dienst Vreemdelingenzaken gecontacteerd en haar een schrijven gericht op 30/04/2008 om 10:46, waarbij voorgaande problematiek werd uiteengezet (de vermelde datum van 17/03/2008 is een materiële vergissing en moet 19/02/ 2008 zijn):

"Ik verwijs naar ons telefonisch onderhoud van vandaag.

XXX is op 17/03/2008 naar het gemeentehuis geweest waar hem werd meegedeeld dat er een nieuwe beslissing zou zijn (een bijlage 20). Op het gemeentehuis vertelde men aan mijn cliënt echter dat hij later mocht terug komen zodat hij zich in contact kon stellen met zijn raadsman.

Ik ben vandaag, op 30/04/2008 samen met mijn cliënt XXX naar het gemeentehuis geweest om de bijlage 20 te gaan halen. Vandaag heeft verzoeker de bijlage 20 ondertekend, en werd hij in kennis gesteld van de motivering van de bestreden beslissing. Aangezien verzoeker op datum van 17/03/2008 de beslissing niet mee kreeg daar hij later terug kon komen, en hij evenmin op de hoogte was van de reden van weigering is de datum van betekening ten vroegste vandaag. De termijn op beroep aan te tekenen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat maar in op het moment waarop verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering, hetgeen ten vroegste vandaag is.

Dat de datum van betekening van de bijlage 20 dan ook 30/04/2008 is, en niet de datum waarop cliënt zich een eerste keer had aangeboden op het gemeentehuis, moment waarop verzoeker de bijlage 20 niet meekreeg en evenmin op de hoogte was van de reden van weigering.

Tot mijn verbazing diende ik deze morgen echter vast te stellen dat de gemeente de datum van vandaag weigert als datum van betekening te beschouwen. Bijgevolg heeft mijn cliënt heden geweigerd om de bijlage 20 mee te nemen, en bevindt deze zich momenteel nog op de gemeente.

Ik zou u dan ook vriendelijk willen vragen de gemeente er te willen op wijzen dat de datum van betekening slechts ingaat op het moment waarop de bijlage werd overhandigd door de gemeente voor kennisname van de motieven en op het moment van de ondertekening, zijnde vandaag."

De datum die wordt vermeld door verzoeker van zijn eerdere bezoek aan het gemeentehuis op 17/03/2008 is een materiële vergissing, de correcte datum is 19/02/2008. Dat verzoeker de juiste datum niet kende getuigt te meer van het feit dat verzoeker volledig onwetend was van de beweerdte betekening op datum van 19/02/2008. Verzoeker was immers helemaal niet in het bezit van zijn bijlage 20, en kende de reden van weigering absoluut niet.

Na het versturen van voornoemde fax is verzoeker terug naar de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout gegaan. De betrokken ambtenaar heeft pas op dat moment (bij het tweede bezoek door verzoeker en zijn raadsman op datum van 30/04/2008) op de akte van kennisgeving vermeld dat verzoeker zou hebben geweigerd te tekenen ('weigert te tekenen'). Hij heeft alsnog een stempel aangebracht van de datum waarop de bijlage 20 aan verzoeker werd kennisgegeven en ondertekend, zijnde 30/04/2008. De betrokken ambtenaar schreef eveneens met de hand 'alsnog (b)(g)etekend op 30/4/2008'.

Na de betekening van de bijlage 20 op datum van 30/04/2008 heeft de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout, alsdan pas een fax gestuurd aan de Dienst Vreemdelingenzaken aangaande de betekening van de bijlage 20 aan verzoeker, en dit op datum van 30/04/2008 om 13:32, zijnde de datum van de effectieve kennisgeving.

De commentaar die de betrokken ambtenaar (Jef Van Loon) heeft vermeld bij de betekening van de bijlage 20 op datum van 30/04/2008, wanneer hij de betekening overmaakte aan Brussel om 13:32 na de kennisgeving aan verzoeker ('betekening bijlage 20 op 19 februari 2008 betrokkene weigerde te tekenen heden komt betrokkene met Advocaat El Mouden alsnog tekenen'), kan absoluut niets af doen aan de werkelijke datum waarop verzoeker in kennis werd gesteld van de reden van de weigering van vestiging.

Op 30/04/2008 om 14:15 heeft verzoeker nogmaals aan de Dienst Vreemdelingenzaken een fax gericht met de melding dat de gemeente alsnog de correcte datum van kennisgeving heeft vermeld op de bijlage 20.

Dat de kennisgeving geschiedde op datum van 30/04/2008 kan onder meer worden afgeleid uit de volgende gegevens :

- De kennisgeving gebeurt maar op het moment dat verzoeker in kennis wordt gesteld van de volledige motivering van de weigering van de vestiging ;
- De bijlage 20 werd aan verzoeker maar overhandigd op 30/04/2008, zijnde dus de datum van kennisgeving, datum waarop verzoeker maar in staat werd gesteld om een verzoekschrift in te dienen tot vernietiging bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ;
- De datum van kennisgeving staat eveneens zeer duidelijk vermeld onderaan de akte van kennisgeving ;
- Indien de bijlage 20 reeds eerder was betekend zoals wordt beweerd door de Dienst Vreemdelingenzaken, maar op generlei wijze wordt hard gemaakt, kon er ten eerste geen 'tweede' kennisgeving geschieden op 30/04/2008, en zou de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout niet de kennisgeving van de bijlage 20 pas hebben overgemaakt op 30/04/2008, zijnde de datum van kennisgeving, aan de Dienst Vreemdelingenzaken en dit om 13:32, op de dag dat verzoeker zijn bijlage werkelijk in ontvangst kreeg. Dat men niet ernstig kan volhouden dat de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout meer dan twee maanden zou hebben gewacht om de betekening van de bijlage 20 over te maken aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel per fax op 30/04/2008 om 13:32 (voorwerp: betekening bijlage 20). Het feit dat de kennisgeving van de bijlage 20 werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken op 30/04/2008 vlak nadat verzoeker zijn bestreden beslissing mocht ontvangen, bewijst dat verzoeker maar effectief op deze datum in kennis werd gesteld van de bestreden beslissing ;
- Verder verwijst verzoeker naar zijn schrijven dat hij aan de Dienst Vreemdelingenzaken heeft gericht op 30/04/2008 waarin de feiten duidelijk worden weergegeven en dit vóórdat de Dienst Vreemdelingenzaken, District Borgerhout, de betekening van de bijlage 20 had overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken te Brussel.
- Tot slot wenst verzoeker nog te wijzen op het volgende : de vermelding 'weigert te tekenen' werd maar aangebracht op datum van 30/04/2008, alsook de vermelding 'alsnog (b)(g)etekend op 30/4/2008' en dit door de heer Jef Van Loon, ambtenaar bij de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout, dezelfde ambtenaar die de kennisgeving overmaakte aan Brussel (stuk 1), terwijl op de akte van kennisgeving enkel en alleen de handtekening van mevrouw Anita Segers figureert aangebracht op datum van 19/02/2008 wanneer verzoeker zijn bijlage 20 niet meekreeg daar hij later kon terugkomen. Aangezien de vermelding 'weigert te tekenen' werd aangebracht dd. 30/04/2008, nota bene door een andere ambtenaar dan deze van 19/02/2008, heeft deze achteraf aangebrachte vermelding generlei waarde.

Dat vastgesteld dient te worden dat gezien de bovenstaande chronologie en gebeurtenissen er geen twijfel kan bestaan omtrent de datum van kennisgeving, dag waarop verzoeker in kennis werd gesteld van de redenen van weigering van zijn vestiging en zijn bijlage 20 mocht ontvangen, zijnde 30/04/2008. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook heeft gefaald in de op haar rustende bewijslast om aan te tonen dat de kennisgeving geschiedde op een andere datum.

Het verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd dan ook binnen de wettelijke termijn ingediend.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ten onrechte stelt dat de stelling van verzoeker slechts gebaseerd zou zijn op blote beweringen en dat er in het administratieve dossier geen elementen zouden zijn die de stelling van verzoeker zouden ondersteunen, behalve dan het eigen schrijven van de raadsman van verzoeker dewelke niet als objectief kan worden beschouwd.

Dat de beroepstermijn van 30 dagen maar ingaat op het moment van de kennisname van de motivering van de bestreden beslissing en dus op het moment dat de bijlage 20 aan verzoeker wordt overhandigd. Dat deze overhandiging slechts geschiedde op 30/04/2008.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte stelt dat de stelling van verzoeker slechts gesteund zou zijn op een blote bewering. Immers dient onder meer te worden gewezen op het feit dat de Dienst Vreemdelingenzaken District Borgerhout slechts op 30/04/2008 de bijlage 20 heeft overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Zo stelt de Raad dat: "De bewering van verzoeker dat de vermelding "weigert te tekenen" pas op 30 april 2008 zou zijn aangebracht, betreft eveneens een blote bewering en is in strijd met de bemerking van de gemeentelijke ambtenaar J.V.L., waarbij deze duidelijk stelt "betekening bijlage 20 op 19 februari 2008, betrokkene weigerde te tekenen, heden komt betrokkene met advocaat E.M. alsnog tekenen". " Dat de Raad niet mocht stellen dat enerzijds de 'beweringen' van verzoeker niet konden worden aangenomen of niet konden blijken uit het administratief dossier en anderzijds de stelling van de Dienst Vreemdelingenzaken voor waar aannemen, terwijl de correctheid van deze laatste nergens uit het administratief dossier konden worden afgeleid.

Dat verder ook rekening diende te worden gehouden met het feit dat de vermelding 'weigert te tekenen' slechts werd aangebracht op 30/04/2008 door een andere ambtenaar dan deze die zagezegd op 19/02/2008 de akte van kennisgeving zou hebben opgesteld. Het begeleidend schrijven door de ambtenaar Jef Van Loon, en de vermeldingen 'weigert te tekenen', 'alsnog (b)(g)etkend op 30/04/2008', zijn maar tot realiteit geworden op datum van 30/04/2008. Vóór deze datum is er geen enkel gegeven in het administratief dossier dat zou aantonen dat er eerder een kennisgeving zou zijn gebeurd. Dat verzoeker het normale verloop van de beroepstermijnen niet heeft gedwarsboomd; dat de eerste nuttige dag waarop verzoeker beroep kon aantekenen maar aanvatte na 30/04/2008, datum waarop hij in kennis werd gesteld van de bijlage 20.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verder ten onrechte de bewijslast van de exceptie van onontvankelijkheid lijkt af te wentelen op verzoeker, terwijl het bewijs van de exceptie dient te berusten op de Dienst Vreemdelingenzaken. Dat in ieder geval de op de Dienst Vreemdelingenzaken berustende bewijslast geenszins werd geleverd, en dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bijgevolg niet had mogen stellen dat de stelling van verzoeker slechts op beweringen zou steunen.

In toepassing van het derde middel dient het bestreden arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden vernietigd.”;

2.3.2 Overwegende dat in zijn memorie van wederantwoord verzoeker het middel zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift herhaalt;

2.3.3. Overwegende dat in een derde middel verzoeker de schending aanvoert van artikel 39/57 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 39/2 van deze wet; dat verzoeker stelt dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/57 dient te worden ingesteld binnen de 30 dagen na de kennisgeving van de bestreden beslissing; dat hij stelt dat de bijlage 20 hem werd betekend op 30 april 2008 zoals vermeld wordt onderaan de akte van kennisgeving zodat het verzoekschrift ingeleid op

30 mei 2008, binnen de wettelijke termijn was ingediend; dat, zoals reeds besproken onder het eerste middel, verzoeker niet aantoont dat de bevindingen in het bestreden arrest, namelijk dat verzoekers weigering om te tekenen op 19 februari 2008 dient te worden aangenomen als de datum van kennisgeving, strijdig zou zijn met de gegevens van het dossier; dat voor zover het om een nieuwe beoordeling van de feiten vraagt, het middel niet ontvankelijk is; dat het derde middel, in de mate het ontvankelijk is, ongegrond is;

2.4.1. Overwegende dat verzoeker als vierde middel aanvoert:

“Vierde Middel: Schending van het gezag van gewijsde, schending van de bewijskracht van een akte en schending van artikel 40§6 van de Wet van 15/12/1980 :

Bijna vijf jaar na de aanvraag vestiging (op 27 maart 2003) besluit de Dienst Vreemdelingenzaken op 7 februari 2008 dat verzoeker niet zou voldoen aan de voorwaarden van vestiging omdat : "Uit het Rijksregister blijkt dat betrokkene op 12.10.2004 uit de echt gescheiden is van de Belgische onderdaan in functie van wie de vestiging werd aangevraagd. Sedert 22.02.2005 woont hij samen met een andere vrouw (blijkt ook uit het Rijksregister).

Dat de weigeringsbeslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken van de vestiging reeds eerder werd beslecht op 18 december 2007 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die de weigering van de vestiging onwettig achtte om de volgende redenen:

"Verzoeker voert in een tweede middel de schending aan van artikel 40 § 6 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). Hij wijst erop dat volgens vaste rechtspraak van de Raad van State de artikelen 40 e.v. van de Vreemdelingenwet geen enkele voorwaarde verbinden aangaande het samenleven van de echtgenoten, en de Raad van State wijst ambtshalve op de onwettigheid van de weigering van vestiging op grond dat de vreemdeling niet met zijn echtgenote woont. De Raad merkt op dat in de bestreden beslissing verwezen wordt naar de gegevens verstrekt door de vreemdelingendienst van de stad Antwerpen district Borgerhout. Uit de lezing van deze gegevens blijkt dat verzoeker niet op hetzelfde adres woont dan zijn echtgenote, wat op zich niet voldoende is om te stellen dat er geen gezinscel aanwezig is, gezien het zich gemeenschappelijk vestigen niet noodzakelijk een effectieve en duurzame vorm van samenleven met zich mee moet brengen (R.v.St., nr. 53.030, 24 april 1995).

Verzoeker toont aan dat er een schending is van artikel 40 §6 van de Vreemdelingenwet. Het middel is gegrond."

Het gezag en de kracht van het gewijsde verhindert dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich opnieuw omtrent hetzelfde geschilpunt zou uitspreken.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich bijgevolg niet had mogen uitspreken over het middel van onontvankelijkheid van de Dienst Vreemdelingenzaken, maar zich eerst diende uit te spreken over de exceptie van het gezag van gewijsde van verzoeker. Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 18/12/2007 een schending heeft weerhouden van artikel 40§6 Vreemdelingenwet doordat de Dienst Vreemdelingenzaken niet had mogen vaststellen dat er geen sprake zou zijn van 'een gezinscel'. Dat het niet aanwezig zijn van een gezinscel niet mocht worden vastgesteld enkel en alleen omdat verzoeker niet met zijn echtgenote woonde.

Dat verzoeker herhaalt dat er een gezinscel aanwezig is, en aanwezig was op het moment dat de Dienst Vreemdelingenzaken over zijn aanvraag had dienen te oordelen. Verzoeker en ZZZ hebben samen een dochter, nl.YYY, dat werd geboren op 3 september 2000. Verzoeker betaalt voor hun gemeenschappelijk kind ook nauwgezet een onderhoudsbijdrage. Er was zonder enige twijfel sprake van een gezinscel; dat men al dan niet samen woonde doet helemaal niet ter zake. Dat verzoeker ook een goede

relatie had met Mevr. L. Verzoeker heeft ook elke donderdag een bezoekrecht met zijn dochter van 10:00 tot 19:00, dewelke hij ook maandelijks alimentatie betaalt. Dat er dus wel degelijk een gezinscel of een minimum aan relatie bestaat tussen verzoeker en zijn echtgenote.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken stelde dat uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat hij op 12.10.2004 uit de echt gescheiden is van de Belgische onderdaan in functie van wie de vestiging werd gevraagd, en dat hij sedert 22.02.2005 woont met een andere vrouw kan hier niets aan af doen. Dat deze feiten reeds vaststonden wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitspraak deed op datum van 18/12/2007, hetgeen geen afbreuk deed aan het kennelijk onredelijk besluit dat de Dienst Vreemdelingenzaken nam.

Indien de Dienst Vreemdelingenzaken de vestigingaanvraag van verzoeker dd. 27 maart 2003 nauwkeurig had onderzocht zou zij tot de vaststelling zijn gekomen dat verzoeker wel degelijk in aanmerking kwam voor vestiging. Door de handelswijze van de Dienst Vreemdelingenzaken werd verzoeker de kans ontnomen om een vestigingsrecht te verkrijgen. Dat het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dit ook impliciet maar zeker stelt, reden waarom de weigering van vestiging werd vernietigd. Verzoeker verwijst naar de volgende rechtspraak ter zake :

"De Raad mag geen uitspraak meer doen over feiten die het voorwerp uitmaken van een in kracht van gewijsde gegane beslissing." (R.v.V. nr. 470 van 27 juni 2007; R.v.V. nr. 6194 van 24 januari 2008, R.v.V. nr. 472 van 27 juni 2007). De annualatierechter is bijgevolg niet bevoegd zich over de grond van de zaak uit te spreken.

"Uit de stukken van het rechtplegingsdossier blijkt dat de tweede Kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 29 januari 2008 het arrest nr. 6470 heeft gewezen in de zaak 15.805 waarbij door verzoeker zelf, dezelfde beslissing wordt aangevochten. In voormeld arrest wordt het beroep van verzoeker verworpen. Aangezien de aangevoerde middelen in huidig verzoekschrift en in de repliekmemoirie, in zoverre ze al ontvankelijk zijn, in ruime mate dezelfde zijn als deze die besproken worden in het voormeld arrest, is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gelet op de kracht van gewijsde van voornoemd arrest, verplicht de redenering van dat arrest hic et nunc te bevestigen. Het beroep van verzoeker dient om de reden zoals uiteengezet in het arrest nr. 6470 van 29 januari 2008 te worden verworpen." (R.v.V. nr. 7645 van 22 februari 2008)

"Het middel ontleend aan de schending van het kracht van gewijsde en aan de kennelijke beoordelingsfout waaruit blijkt dat de eerste tegenspraak vastgesteld door de tegenpartij reeds in aanmerking werd genomen bij de eerste beslissing van verwerping van dringend beroep waarbij de Raad van State, geadieerd voor een beroep tegen deze beslissing, geoordeeld heeft dat ' de vermelde gegevens niet in die mate als tegenstrijdig kunnen worden beschouwd dat zij het onwaarschijnlijke karakter konden aantonen van het relaas', is gegrond." (R.v.St. nr. 80.590, 2 juni 1999, T. Vreemd. 1998 (verkort), 386.)

Door de vernietiging van de beslissing tot weigering van vestiging dd. 9 mei 2003 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt verzoeker terug geplaatst in de situatie waarin hij zich bevond op het moment van de indiening van zijn aanvraag tot vestiging op 27 maart 2003. Dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich dan ook niet kan steunen op de echtscheiding die dateert van 12 oktober 2004. De Dienst Vreemdelingenzaken beschikt immers slechts over een periode van maximaal vijf maanden, na afgifte van het Attest van Immatriculatie, om onderzoek te doen naar het al dan niet voldaan zijn aan de voorwaarden van vestiging (artikel 49 en artikel 61 KB van 8/10/1981). Dat de Dienst Vreemdelingenzaken dan ook geen rekening mocht houden met deze echtscheiding of met het feit dat hij sedert 22/02/2005 samen met een andere vrouw woont. Zoniet zou afbreuk worden gedaan aan elke vorm van rechtszekerheid, en dit door de houding van de Dienst Vreemdelingenzaken. Doordat verzoeker terug wordt geplaatst in de situatie waarin hij zich bevond op het moment van de indiening van zijn aanvraag tot vestiging op 27 maart 2003, diende de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat de wettelijke termijn verstreken was, dat het artikel 40§6

Vreemdelingenwet geschonden werd, en dat alleszins het gezag van gewijsde verhinderde dat er opnieuw uitspraak zou worden gedaan over dezelfde aanvraag vestiging.

Dat verder vastgesteld dient te worden dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bewijskracht miskent van de bestreden beslissing of van de bijlage 20 die werd gegeven aan verzoeker. De bewijskracht van een akte wordt geschonden door aan die akte een inhoud toe te schrijven of te ontzeggen of een betekenis of uitlegging te geven die met de bewoordingen ervan niet verenigbaar is. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt immers vast dat de kennisgeving zou zijn geschied op 19/02/2008, terwijl de bijlage 20 duidelijk vermeldt dat de kennisgeving aan verzoeker geschiedde op 30/04/2008. Dat verder ook vastgesteld dient te worden dat de Raad volledig over het hoofd ziet dat de bijlage 20 maar op 30/04/2008 werd overgemaakt aan de Dienst Vreemdelingenzaken, zoals blijkt uit het faxrapport boven de bijlage 20. Dat de uitlegging die de Raad heeft gegeven aan de akte afbreuk doet aan de klare inhoud van de bestreden beslissing.

In toepassing van het vierde middel dient het bestreden arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden vernietigd.”;

2.4.2 Overwegende dat in zijn memorie van wederantwoord verzoeker het middel zoals uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift herhaalt;

2.4.3. Overwegende dat verzoeker meent dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet had mogen uitspreken over het middel van onontvankelijkheid van de dienst Vreemdelingenzaken, maar zich eerst diende uit te spreken over de exceptie van het gezag van gewijsde van verzoeker; dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op 27 maart 2003 een aanvraag tot vestiging heeft ingediend en deze op 9 mei 2003 door de Minister van Binnenlandse Zaken is geweigerd; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen laatstgenoemde beslissing op 18 december 2007 bij arrest nr. 5167 heeft vernietigd; dat de nieuwe weigeringsbeslissing van 7 februari 2008, genomen ten gevolge van het vernietigingsarrest, verzoeker eveneens heeft aangevochten voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een annulatieberoep; dat als eerste middel door verzoeker, onder meer, de schending van het gezag van gewijsde van het arrest van 18 december 2007 werd aangevoerd; dat dient opgemerkt dat uit het verzoekschrift ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet blijkt dat er een “exceptie” van het gezag van gewijsde werd aangevoerd, maar wel een eerste middel genomen uit, onder meer, de schending van het gezag van gewijsde; dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen daarentegen een exceptie van laattijdigheid heeft opgeworpen; dat het logisch is dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich eerst heeft uitgesproken over de ontvankelijkheid van het beroep, alvorens zich eventueel te buigen over de gegrondheid van de zaak, namelijk de schending van het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen eerst nagaat of hij rechtsgeldig is gevat; dat verzoeker geen enkele bepaling aanduidt waaruit blijkt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich eerst diende uit te spreken over het middel van de schending van het gezag van gewijsde en

pas achteraf moest nagaan of het beroep op ontvankelijke wijze was ingediend; dat verzoeker stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de bewijskracht miskent van de bestreden beslissing of van de bijlage 20 die hem werd gegeven, dat hieruit blijkt dat de kennisgeving geschiedde op 30 april 2008 en dat de uitlegging die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hieraan geeft afbreuk doet aan de klare inhoud van de bestreden beslissing; dat de akte van kennisgeving bovenaan als datum 19 februari 2008 vermeldt en onderaan de vermelding weigert te tekenen, de datum 30 april 2008 met als vermelding "alsnog getekend op 30 april 2008"; dat verder op de akte van kennisgeving de handtekening van de beambte A.S, de handtekening van verzoeker en twee stempels staan; dat uit deze akte geenszins klaar en duidelijk blijkt dat de bijlage 20 aan verzoeker werd betekend op 30 april 2008; dat een schending van de bewijskracht van de akte niet kan worden aangenomen; dat het vierde middel ongegrond 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
achtentwintig oktober tweeduizend en negen, door :

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

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.