

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.115 van 23 november 2009
in de zaak A. 186.846/XIV-30.067.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat R. JESPERS,
 kantoor houdende te 2018 ANTWERPEN,
 Broederminstraat 38

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken,
thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Nigeriaanse nationaliteit, op 28 januari 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 5128 van 18 december 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2109 van 11 februari 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 dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 5 augustus 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 22 oktober 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE LIEN, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. VAN LIMBERGEN;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij op 5 oktober 2006 te Lagos met de genaamde F.M., van Belgische nationaliteit, in het huwelijk is getreden;

Overwegende dat de verzoekende partij op 6 december 2006 een aanvraag voor een visum type D, gezinshereniging, indient; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 20 augustus 2007 dit visum weigert;

Overwegende dat de verzoekende partij op 21 september 2007 bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beroep tot nietigverklaring van de voornoemde beslissing indient; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 18 december 2007 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van artikel 164 van de Grondwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de artikelen 40 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“Machtsoverschrijding. Schending van artikel 164 van de Belgische Grondwet. Schending van de motiveringsplicht van artikel 62,1' lid vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van artikel 40 vreemdelingenwet van 15 december 1980.

Artikel 164 Grondwet bepaalt:

"Het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van de registers behoren 1bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid".

In de bestreden beslissing is het de Minister van Binnenlandse Zaken die stelt:

"Gezien al het bovenstaande is het huwelijk tussen X en XXX niet erkend in België...".

De Minister matigt zich een bevoegdheid aan die hij niet heeft.

De erkenning of niet-erkenning van akten van de burgerlijke stand, ook van buitenlandse akten van de burgerlijke stand, is de exclusieve ("bij uitsluiting") bevoegdheid van de

gemeentelijke overheid. De Minister van Binnenlandse Zaken is geen gemeentelijke overheid. De Minister van Binnenlandse Zaken heeft geen enkele bevoegdheid om zich over die erkenning uit te spreken. De Belgische Grondwet is de hoogste interne rechtsnorm.

De initieel bestreden beslissing doet aan machtsoverschrijding en schendt artikel 164 van de Grondwet.

Vermeld beslissing schendt tenslotte de motiveringsplicht daar het een motief hanteert dat in strijd is met de wet. De motivering dient in rechte en in feite juist te zijn.

Artikel 40 vreemdelingenwet erkent het recht op vestiging in hoofde van de echtgenote van een Belg. Verzoekster is de echtgenote van een Belg. Ten onrechte wordt dit recht niet gehonoreerd.

Verwerende partij stelde in haar memorie dat deze bevoegdheid niet ter discussie zou staan.

Zij verwijst hierbij naar een arrest van de Raad van State waarbij klaarblijkelijk de schending van art. 27 van het WIPR werd aangevoerd. Terecht stelt de Raad van State dat dit artikel niet geschonden kan zijn daar het letterlijk stelt dat elke overheid bevoegd is een buitenlandse akte te erkennen.

Echter de Raad van State heeft niets gesteld omtrent de verhouding tussen art. 164 van de grondwet en art. 27 van het WIPR. Dat deze discussie niet eerder werd beslecht.

De staving door het arrest is derhalve niet dienstig. Het middel van verzoekster werd niet weerlegd.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen over de motivering van de bestreden beslissing en de motiveringsplicht als dusdanig in het algemeen het volgende stelt onder punt 2 derde paragraaf:

"De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoekster het genoemde inzicht verschaft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken."

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve een totaal nieuwe interpretatie geeft aan de motiveringsplicht van de overheid. Dat zij in niet mis te verstane woorden thans stelt dat de materiële invulling van de motieven van een beslissing van de DVZ niet meer toetsbaar zou zijn. Letterlijk wordt er gesteld dat de motieven zelfs feitelijk incorrect of niet afdoende of niet pertinent mogen zijn. Dat de Raad derhalve 16 jaar nauwkeurig door de Raad van State ontwikkelde rechtspraak in de vuilbak gooit.

Dat verzoekster de schending opwerpt van de materiële motiveringsplicht, niet omdat het bestreden arrest deze motiveringsplicht zou schenden en maar wel omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hieromtrent een foutieve interpretatie van weergeeft. Zij interpreteert de motiveringsplicht immers zodanig dat deze materieel niet getoetst kan worden quod certe non.

Dat het aan de Raad van State is deze manifest foutieve rechtspraak te corrigeren en de beslissing te casseren.

Dat de bestreden beslissing manifest foutief gemotiveerd werd zodat art. 39/65 van de Vreemdelingenwet geschonden is.”;

2.1.2. Overwegende dat de verzoekende partij het middel in de memorie van wederantwoord herhaalt en toevoegt dat zij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wel de schending van de materiële motiveringsplicht heeft opgeworpen vermits zij er uitvoerig heeft beschreven waarom de materiële motivering van de oorspronkelijk bestreden beslissing onjuist was;

2.1.3. Overwegende dat artikel 164 van de grondwet als volgt luidt:

“Het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van de registers behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid.”;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft vastgesteld dat de huidige betwisting niet over het opmaken en het houden van akten van de burgerlijke stand gaat en dat artikel 164 van de Grondwet geen betrekking heeft op het al dan niet erkennen van buitenlandse akten; dat derhalve niet moest worden ingegaan op de verhouding tussen artikel 27 van de wet van 16 juli 2004 houdende Wetboek van Internationaal privaatrecht en artikel 164 van de Grondwet; dat het eerste middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest oordeelt dat artikel 40 van de Vreemdelingenwet niet is geschonden aangezien de door de verzoekende partij neergelegde huwelijksakte niet wordt erkend en de verzoekende partij bijgevolg niet aantoonst dat zij aan de voorwaarden van artikel 40 voldoet om zich als echtgenote van een Belg te vestigen; dat de verzoekende partij thans geen schending van die bepaling aantoonst door eenvoudig te stellen dat haar recht op vestiging als echtgenote van een Belg ten onrechte niet wordt gehonoreerd; dat het eerste middel ook in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitdrukkelijk de schending “van de motiveringsplicht zoals deze is neergelegd in artikel 62, 1^{ste} lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen” heeft opgeworpen; dat zij de materiële motiveringsplicht nergens heeft vermeld, zodat in het bestreden arrest daar terecht niet op wordt ingegaan; dat de verzoekende partij derhalve niet dienstig kan opwerpen dat het bestreden arrest een foutieve invulling aan de betekenis van de materiële motiveringsplicht zou hebben gegeven; dat het bestreden arrest wel antwoordt op de voorgehouden schending van de formele motiveringsplicht, dat daaraan geen foutieve invulling wordt gegeven en dat daarmee ook is voldaan aan de motiveringsplicht als vormvereiste in de zin van artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet; dat het eerste middel in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van de artikelen 2 b), 3, 15, 30 en 31 van Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, (hierna Richtlijn 2004/38), van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 40 van de Vreemdelingenwet en van “het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten” opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“Schending van art. 2 b), 3, 15, 30, en 31 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004. Schending van art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van art. 40 van de Vreemdelingenwet. Schending van het recht van verdediging zoals vastgelegd in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie en uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten .

Verzoekster is conform art. 3. een begunstigde van Richtlijn 2004/38 in die zin dat zij conform art. 2.2.a een echtgenote van een EU onderdaan.

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. „burger van de Unie”: eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit;
2. „familielid”:
 - a) de echtgenoot;
 - b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;
 - c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;
 - d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn;
3. „gastland”: de lidstaat waarheen de burger zich begeeft om zijn recht van vrij verkeer of verblijf uit te oefenen.

Artikel 3.1 luidt als volgt Begunstigden

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

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

Dezelfde richtlijn maakt deze procedurele waarborgen door haar artikel 15 ook van toepassing op het afleveren van visa voor gezinshereniging, dus op onderhavige procedure:

Artikel 15.1:

"De procedures van de artikelen 30 en 31 zijn van overeenkomstige toepassing op besluiten ter beperking van het vrij verkeer van burgers van de Unie of hun familieleden die worden genomen om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid."

De EU Richtlijn heeft sedert 1 mei 2006 directe werking daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar nationaal recht.. Directe werking betekent dat

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

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

Artikel 31.3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoekster stelt vast dat de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen of kan genomen worden, bij gebreke aan een Belgische rechtsinstantie die beantwoordt aan de vermelde bepalingen van de richtlijn, na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004.

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

Ten onrechte stelt verwerende partij dat zij zich niet kan beroepen op de Richtlijn.

Art. 35 van de Richtlijn stelt duidelijk dat de in gevallen waarbij fraude wordt vastgesteld dezelfde waarborgen als in art. 30 en 31 gelden.

Verzoekster betoogt dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geenszins voldoet aan de waarborgen zoals vastgesteld in bovenvermelde rechten.

Verzoekster meent dat zij recht heeft op een beroep met volle rechtsmacht en dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hieraan niet voldoet.

Verzoekster stelt dat zij conform bovenvermelde principes recht heeft op een onderzoek van de feiten door het jurisdictioneel orgaan dat zijn beroep behandelt en dit omwille van het feit dat de natuur van een vestigingsaanvraag. Dat geenszins sprake kan zijn van een jurisdictioneel orgaan dat volle rechtsmacht heeft. Verzoekster zal aantonen dat het begrip "volle rechtsmacht" een bijzondere betekenis heeft en dat de betekenis varieert van materie tot materie.

De kern van het afdwingen van procedurele regels in het nationale recht met betrekking tot het EU gemeenschapsrecht is vervat in de Rewe Cornet formulei

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

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

Richtlijn 2004/38 biedt effectief processuele grondrechten voor individuen. De richtlijn verwijst naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de "grondrechten" eigen aan het EU recht doch ook zoals hoger vermeld art. 31 zelf van de Richtlijn welke louter een vertaling hiervan is. Dat processuele grondrechten hier eveneens onder vallen. Overweging 10 stelt:

Deze richtlijn eerbiedigt de grondrechten en neemt de beginselen in acht die met name zijn erkend in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. In het bijzonder tracht deze richtlijn de menselijke waardigheid, het recht op asiel van asielzoekers en hun begeleidende familieleden en de bescherming bij verwijdering, uitzetting en uitlevering op grond van de artikelen 1, 18 en 19 van het Handvest ten volle te eerbiedigen.

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

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

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

Het EHJ haalt deze grondrechten en fundamentele vrijheden uit de constitutionele tradities welke aan de Lidstaten gemeen zijn⁴, alsook uit de internationale verklaringen inzake de bescherming van de rechten van de mens waaraan de Lidstaten hun medewerking hebben verleend of waartoe ze later zijn toegetredene.

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

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

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

De rechtsleer stelt onder andere:

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

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

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

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

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

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

Verzoekster stelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volle rechtsmacht dient te hebben en thans niet voldoet aan deze vereist.

Dat voor zover verzoekster verwijst naar art. 6 EVRM, zij dit enkel doet om het begrip volle rechtsmacht nader uiteen te zetten. Dat zij derhalve geen schending van het artikel op zich inroept daar het verblijfsrecht in de huidige stand van de rechtspraak niet van toepassing is op asielaanvragen.

Verzoekster betoogt dat het principe dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen eigen onderzoek kan stellen in strijd is met het begrip "full jurisdiction" volle rechtsmacht zoals vastgelegd in het EVRM en dus indirect van toepassing zijn door het feit dat dit een grondrecht uitmaakt in het gemeenschapsrecht.

'Full jurisdiction'

Van belang is om te beginnen dat artikel 6 lid 1 EVRM niet alleen toegang tot een rechter garandeert maar ook eisen stelt aan de rechterlijke toetsing van overheidsoptreden. In het kader van een procedure moet op grond van vaste jurisprudentie ten minste één rechterlijke instantie met volledige rechtsmacht ('full jurisdiction') de betreffende besluiten kunnen controleren.

De eis van 'full jurisdiction' houdt in dat de betreffende rechter de bevoegdheid moet hebben: 'to examine all questions of fact and law relevant to the dispute before it.

De rechter moet op grond van artikel 6 lid 1 EVRM dus alle voor het betreffende geschil relevante vragen van juridische en feitelijke aard kunnen onderzoeken. Het is belangrijk om expliciet te constateren dat er geen onderscheid wordt gemaakt tussen rechtsvragen en feitelijke vragen.

Uit het voorgaande volgt dat de rechter om te voldoen aan de eisen van artikel 6 EVRM dus ook moet kunnen oordelen over de vaststelling van de feiten als deze relevant zijn in het geschil. Daarmee is van belang wat wordt bedoeld met 'facts relevant to the dispute'. Immers alleen met betrekking tot deze feiten geldt het vereiste van 'full jurisdiction'.

Daarmee is de vraag aan de orde hoe intensief de rechter terzake moet kunnen toetsen. Uitgangspunt van de jurisprudentie van het EHRM lijkt te zijn dat de rechter een eigen oordeel over de feiten moet geven hetgeen impliceert dat hij de bestuurlijke feitenvaststelling vol moet kunnen toetsen. Gewezen kan hier worden op de uitspraak van het EHRM in de zaak *Terra Woningen t. Nederland*. Daarin werd een schending van artikel 6 lid 1 EVRM aangenomen omdat de kantonrechter bij het vaststellen van een huurprijs niet zelfstandig wilde onderzoeken of er sprake was van bodemverontreiniging (een factor bij het bepalen van de huurprijs) en het standpunt van Gedeputeerde Staten daarover zonder meer overnam. Dit ondanks het feit dat partijen van mening verschilden over de vraag of er inderdaad sprake was van bodemverontreiniging.

Uit het voorgaande zou kunnen worden afgeleid dat een meer terughoudende — marginale — toetsing van de feitenvaststelling nooit door de beugel zou kunnen, maar uit de zaak *Bryan t. Verenigd Koninkrijk* blijkt dat het EHRM onder bepaalde omstandigheden daarmee wel genoegen neemt. Deze zaak betrof een handhavingsbesluit op grond waarvan de heer Bryan twee huizen moest slopen en bouw materiaal moest verwijderen. Daartegen kwam hij vergeefs op bij het bestuursorgaan dat het besluit nam, waarna er beroep werd ingesteld bij de rechter. Daar kon echter de juistheid van de vastgestelde feiten die de basis vormden van het besluit niet meer direct worden betwist. De rechter was alleen bevoegd ten aanzien van rechtsvragen en kon geen nader bewijs ontvangen. Wel had de rechter de bevoegdheid om te beoordelen of de procedure waaraan de feiten waren vastgesteld rechtmatig was en of de feitenvaststelling 'perverse or irrational' was.

Beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling bevinden zich dus 'in de gevarenszone van artikel 6 EVRM', maar zijn gelet op de zaak kan niet zonder meer ongeoorloofd. Voor dergelijke beperkingen moet wel een overtuigende rechtvaardigingsgrond bestaan, zoals de aard van het materiële rechtsgebied en de daaraan verbonden bestuurlijke vrijheid en het gespecialiseerde karakter van de feitenvaststelling. Daarbij is van belang dat de bestuurlijke feitenvaststelling in een met voldoende waarborgen omklede — quasirechterlijke — gespecialiseerde administratieve voorprocedure heeft plaatsgevonden. Hieruit lijkt voort te vloeien dat het in dergelijke gevallen in het licht van artikel 6 EVRM ook mogelijk is grenzen te stellen aan het inbrengen van bepaald nieuw bewijsmateriaal in de rechterlijke procedure. Sommige bewijsmateriaal vergt immers een geheel nieuwe beoordeling door de rechter, iets waartoe hij echter juist niet in staat is gelet op, bijvoorbeeld, de daartoe vereiste specialisatie.

De beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling mogen in ieder geval nooit zo ver gaan dat de rechter zich geheel verlaat op het oordeel van het bestuur. Dat zou immers feitelijk betekenen dat de betrokkene opdat punt geen toegang heeft tot de rechter. Er moet in het kader van de rechterlijke procedure een debat kunnen worden gevoerd over de juistheid van het bestuurlijke feitenoordeel en de wijze waarop dat tot stand is gekomen. Het geheel uitsluiten daarvan kan blijkens de jurisprudentie van het EHRM niet door de beugel. Gewezen kan worden op de al genoemde zaak *Terra Woningen t. Nederland* en op de meer recente zaak *Chevrol t. Frankrijk*¹³. Deze laatste zaak werd aan het EHRM voorgelegd nadat de Franse Raad van State (*Conseil d'Etat*) het beroep van verzoekster tegen de weigering haar Algerijnse artsexamen te erkennen had afgewezen. Daarbij heeft de Raad van State zijn eigen jurisprudentie gevolgd, waarbij hij, bij de beantwoording van de vraag of de betreffende verdragen toepasselijk waren, zich geheel heeft verlaten op het oordeel van een bestuursorgaan, ook waar dat de feitenvaststelling betrof. Het EHRM is daarover kritisch: ook al lijkt raadpleging van de minister door de Raad van State over de beoordeling van de voorwaarde van wederkerigheid bij de erkenning van diploma's noodzakelijk, door deze wijze van werken verplicht de Raad van State zich het oordeel te volgen van de minister, dat wil zeggen van een buiten de Raad staande en tot de uitvoerende macht behorende autoriteit, zonder het oordeel van die autoriteit aan kritiek of aan een contradictoir debat te onderwerpen. Het Hof is verder van oordeel dat met betrekking tot het inwinnen van het oordeel van de minister, dat bepalend zou zijn voor hetgeen in het geschil ter beslissing stond, voor appellante geen enkele voorziening openstond. Zij heeft geen enkele gelegenheid gekregen zich uit te spreken over het gebruik van het ministerieel oordeel, of over de formulering van de aan de minister gestelde vraag, of over de elementen van de beantwoording van die vraag. Appellante heeft aan de Raad van State verscheidene stukken overgelegd om aan te tonen dat de Algerijnse overheid de betreffende regelingen feitelijk wel degelijk toepaste. Deze stukken zijn zelfs niet onderzocht door de Raad, die derhalve niet heeft willen onderzoeken of zij een goede grondslag voor het betoog van appellante vormden. Aldus heeft de Raad zich gebonden geacht aan het oordeel van de minister, en zichzelf de bevoegdheid ontegd om feitelijke gegevens die beslissend konden zijn voor het aan hem voorgelegde geschil in zijn beoordelingen te betrekken. Onder deze omstandigheden kan volgens het EHRM niet worden gezegd dat appellante toegang heeft gehad tot een rechterlijke instantie die een toereikende bevoegdheid had, dan wel erkende dat zij een dergelijke bevoegdheid had, om zich te buigen over alle feitelijke en juridische kwesties die relevant waren om het geschil te beoordelen.

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoals zelf expliciet gesteld conform de wet geen eigen bevoegdheid heeft om de feiten te onderzoeken zoals expliciet gesteld in haar arrest waar zij de fado stelt dat de Vreemdelingenwet ondergeschikt is aan de Richtlijn wat uiteraard onjuist is.

Dat de motivering van de bestreden beslissing derhalve manifest onjuist is.

Dat verzoekster eveneens verzoekt aan de Raad voor State prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie die als volgt luiden:

"Dienen de lidstaten te voorzien in een beroep bij een administratief rechtscollege inzake de materie van de Kwalificatierichtlijn 2004/38 en houdt art. 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie of het algemeen rechtsbeginsel recht op verdediging en recht op een beroep met volle rechtsmacht in dat deze administratieve rechtscolleges over een eigen onderzoeksbevoegdheid te beschikken die hen toelaat tot op de dag van de eindbeslissing onderzoek te verrichten naar alle relevante feiten, die nuttig zijn om de zaak te beoordelen".

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat de Richtlijn niet van toepassing zou zijn op interne materies. Dat dit evident een discriminatie uitmaakt. Dat in de redenering van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de Belgische Staat strengere regels kan opleggen aan haar eigen onderdanen dan aan begunstigen van de richtlijn. Dat dit evident een ongelijkheid uitmaakt. Dat er geen enkele objectieve reden bestaat om EU onderdanen van andere lidstaten een gunstiger verblijfsregime toe te laten dan de eigen onderdanen, dat dit neerkomt op omgekeerde discriminatie.

Dat voor zover hierover betwisting zou bestaan verzoekster de Raad van State verzoekt een prejudiciële vraag te stellen hierover aan het Grondwettelijk Hof .

Dat hieruit volgt dat Richtlijn 2004/38 volle uitwerking dient te krijgen inclusief de procedurele waarborgen geboden door de Richtlijn.”;

2.2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel herhaalt;

2.2.3. Overwegende dat artikel 3.1. van Richtlijn 2004/38 bepaalt dat die richtlijn van toepassing is “ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen”; dat in artikel 2.2. van de voornoemde richtlijn als familielid worden gedefinieerd:

“a) de echtgenoot;

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

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

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn.”;

Overwegende dat de verzoekende partij zelf niet de nationaliteit van een EU-lidstaat heeft en als dusdanig niet onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2004/38 valt; dat zij een vestigingsaanvraag in functie van haar Belgische echtgenoot heeft ingediend, doch dat het op 5 oktober 2006 door de verzoekende partij met de Belgische onderdaan X in Lagos afgesloten huwelijk met de oorspronkelijk bestreden beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken van 20 augustus 2007 niet wordt erkend; dat de kritiek daartegen met het bestreden arrest is verworpen en dat ook de huidige kritiek van de verzoekende partij tegen die verwerping bij de behandeling van het eerste middel is verworpen; dat er alleen al om die redenen dus geen aanknopingspunt met Richtlijn 2004/38 is;

Overwegende dat artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet ten tijde van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken, die tot het bestreden arrest heeft geleid, als volgt luidde:

“Met de E.G.-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden 21 jaar of die te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen.”;

Overwegende dat de verzoekende partij, die niet als echtgenoot van een Belg is erkend en aldus niet aan de voorwaarden van artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet voldoet, zich dus op die bepaling kan beroepen;

Overwegende, nu de verzoekende partij niet onder de toepassing van Richtlijn 2004/38 valt, dat het middel in die mate niet-ontvankelijk is en dat alleen al om die reden geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet worden gesteld;

Overwegende, ten overvloede, dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 het volgende heeft geoordeeld:

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

(...)

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

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

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

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof er in dat arrest op wijst dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht maar als annulatierechter uitspraak doet wanneer hij op grond van artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet optreedt, de rechtzoekende in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft; dat het Hof vaststelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nagaat of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing op een correcte juridische kwalificatie is gesteund en of zij niet kennelijk onredelijk is in verhouding tot de vastgestelde feiten; dat, ten overvloede, het Hof ook overweegt dat uit de artikelen 15, 28 en 31 van Richtlijn 2004/38 niet blijkt dat daarin méér jurisdictionele waarborgen zijn voorzien dan deze waarin artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet voorziet en dat deze laatste bepaling niet tot gevolg heeft dat de rechten van de betrokken personen op onevenredige wijze worden beperkt; dat het Grondwettelijk Hof aldus heeft geoordeeld dat het annulatieberoep voldoet aan de vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel en, ten overvloede, tegemoet komt aan de bepalingen van artikel 31.3 van Richtlijn 2004/38; dat het tweede middel in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

Overwegende dat het Handvest van de grondrechten van de Europese geen bindende kracht in het Belgische recht heeft; dat artikel 6 van het E.V.R.M. niet van toepassing is op geschillen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
drieëntwintig november tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.