

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 198.143 van 23 november 2009
in de zaak A. 187.694/XIV-30.208.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat E. DE SIMONE,
 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 Bengaalse nationaliteit, op 31 maart 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 7775 van 25 februari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2544 van 10 april 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 16 oktober 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 3 december 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. LANDUYT, die loco advocaat E. DE SIMONE 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. STERCK;

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 2 december 2004 een aanvraag tot vestiging in functie van haar echtgenote, van Portugese nationaliteit, indient; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 11 mei 2005 een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten neemt;

Overwegende dat de verzoekende partij op 7 november 2007 tegen die weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekent; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 25 februari 2008 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel aanvoert, dat luidt als volgt:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Dat verzoeker gehoord had moeten worden alvorens hem de bestreden beslissing werd betekend. Dat verwerende partij een beslissing heeft genomen zonder hiermee rekening te houden.

Dat de hoorplicht geschonden werd.

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

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

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

2.1.2. Overwegende dat de hoorplicht of het recht om zijn standpunt naar voor te brengen inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan genomen worden die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen; dat een beslissing tot weigering van de vestiging niet als zulk een maatregel kan worden gezien; dat deze beslissing immers niet is gestoeld op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling zoals begrepen in het voornoemde beginsel van behoorlijk bestuur, maar voortvloeit uit de toepassing van de wet op de vestigingsaanvraag van de verzoekende partij waarbij, zoals in het bestreden arrest wordt gesteld, zij haar standpunt heeft kunnen uiteenzetten in haar aanvraag tot vestiging en de mogelijkheid heeft gekregen om haar aanvraag met alle mogelijke nuttige elementen en bewijsstukken te staven; dat, voor zover de verzoekende partij betoogt dat de verwijzing naar het arrest van de Raad van State in het geheel niet dienstig is gelet op de richtlijn 2004/38/EG waarin de draagwijdte van de hoorplicht dient te worden gezocht, het geenszins duidelijk is wat zij met het voorgaande bedoelt en welk arrest van de Raad van State niet dienstig wordt ingeroepen; dat in de voormelde richtlijn nergens wordt vermeld dat het horen verplicht is alvorens een beslissing tot weigering van verblijf wordt genomen; dat hierover dan ook geen prejudiciële vraag moet worden gesteld; dat in zoverre de verzoekende partij zich beroept op het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dit Handvest geen bindende rechtsbron is zodat de eventuele miskennis hiervan niet dienstig kan worden aangevoerd; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve terecht kon overwegen dat de hoorplicht op zichzelf niet van toepassing is; dat het eerste middel, voor zover ontvankelijk, ongegrond is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een tweede middel aanvoert, dat luidt als volgt:

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

1. Gebrek aan procedurele waarborgen

1.1 Art. 31 van Richtlijn 2004/38

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

Artikel 2

Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder:

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

2. „familielid”:

a) de echtgenoot;

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

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

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

Artikel 3.1 luidt als volgt Begunstigden

1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die dit land begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing niet is genomen met inachtneming van de artikelen 30 en 31 van EU Richtlijn 2004/38.

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

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

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

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

Verzoeker meent dan ook dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is. Schending van art 31 van de Richtlijn 2004/38

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

Verzoeker werd louter een beslissing betekend waartegen enkel een beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Wanneer deze bestreden beslissing vermeldt dat enkel een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijk is tegen deze beslissing moet verzoekster vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 31 van de EU Richtlijn 2004/38. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt immers enkel over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing.

Dat Richtlijn 2004/38 NOG NIET werd omgezet naar Belgisch recht. Dat art. 40 al 2 van de Richtlijn uitdrukkelijk voorziet dat indien er een omzetting geschiedt dit uitdrukkelijk dient te worden vermeld in de wet zelf. De tekst luidt als volgt:

Wanneer de lidstaten die bepalingen aannemen, wordt in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De regels voor de verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

Dat de Richtlijn zelf aangeeft dat een omzetting ervan vermeld moet worden in de wet zelf. Dat evenwel kamer en Senaat de wet hebben gestemd doch dat deze nog niet in werking is getreden daar allicht de nodige uitvoerings KB' ontbreken.

Dat het gebrek aan een beroep in feite en in rechte een terechte kritiek is die wordt geuit door rechtsleer nog van voor de oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Dat professor H. Verschuere hierover het volgende uiteenzet in Deel 12 van de Reeks Migratie en Migrantenrecht:

"Sinds de oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nieuwe administratief rechtscollege als enige bevoegd om kennis te nemen van de beroepen die worden ingesteld tegen individuele beslissing genomen m.b.t. toepassing van de Vreemdelingenwet (art. 39/1. § 1 Vw.) Krachtens artikel 39/2, § 2 Vw. doet deze Raad uitspraken, bij wijze van arresten als annulatierechter over de beroepen (met name m.b.t. EU-burgers en hun familieleden) wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in deze beroepen een positie die te vergelijken is met diegene die de Raad van State voordien had in verblijfsbetwistingen. Deze bevoegdheid verschilt van die door artikel 39/2, § 1 Vw. is voorzien voor beroepen tegen beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen, waarbij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen deze beslissingen kan bevestigen of hervormen of waarbij, indien er aan de beslissing een substantiële onregelmatigheid kleefte die door de Raad niet kan worden hersteld, hetzij omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad niet kan beslissing zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen hiertoe te moeten bevelen, de beslissing moet worden vernietigd. In dat geval wordt de zaak teruggestuurd naar de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen (art. 39/76, § 2 Vw.). In zaken die het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden betreft kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen evenwel enkel de bestreden beslissing vernietigen. Gaat het om een verwijderingsmaatregel, dan kan deze niet meer worden uitgevoerd. Gaat het om de weigering van een verblijfsrecht of de afgifte van een document, dan kan de Raad zelf geen beslissing nemen, maar moet er een nieuwe beslissing worden genomen door de betrokken overheid.

Met betrekking tot de annulatiebevoegdheid die de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in geval van beroepen tegen beslissingen over het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden, stelde de Belgische regering in de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp dat aanleiding heeft (gegeven tot de wet van 25 april 2007 die de bepalingen Richtlijn 2004/38 omzette in de Vreemdelingenwet, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen "in het kader van zijn onderzoek naar de legaliteit, eveneens de materialiteit van de feiten tot op het moment van de betwiste beslissing onderzoekt. In de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp dat aanleiding heeft gegeven tot de hoger vermelde wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, stelt de regering dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen "een marginale toetsing uitoefent en dat deze Raad de materialiteit van de feiten nagaat aan de hand van de documenten van het dossier" (190). Verder stelt de Belgische regering in deze toelichting

dat de vereisten van artikel 30 en 31 richtlijn 2004/38 werden omgezet door de invoering van artikel 39/78 Vw. omdat krachtens deze bepaling het jurisdictioneel beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in dossiers m.b.t. EU-burgers en hun familieleden "automatisch schorsend is en dat deze bepaling het mogelijk maakt om de wettigheid van het besluit, alsmede de feiten en omstandigheden die de maatregel rechtvaardigen en het evenredig karakter van deze maatregel te onderzoeken overeenkomstig art. 31, lid 1 tot 3 Richtlijn 2004/38". Tijdens de bespreking in de bevoegde Kamercommissie verklaarde de Minister van Binnenlandse Zaken dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen "te allen tijd de beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken kan nazien omdat deze in rechte en in feite gemotiveerd dienen te zijn" Het onzeker of de beoordelingbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wel beantwoordt aan de vereisten van artikel 31 Richtlijn 2004/38. Uit de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling, onder meer de rechtspraak van het Hof van Justitie, blijkt dat de gevatte rechter over de mogelijkheid moet beschikken om een volledige doelmatigheidstoetsing uit te voeren. Zo verstaat Advocaat-generaal Maduro zulk een rechterlijk.

doelmatigheidstoetsing als "een grondig onderzoek van de situatie van de betrokkene en de mogelijkheid om zich, in het licht van de omstandigheden over de beste oplossing voor die persoon uit te spreken"). Artikel 31 lid 3 Richtlijn 2004/38 vereist in die zin duidelijk dat tijdens het jurisdictioneel beroep de gevatte rechter opnieuw een volledig oordeel moet kunnen vellen over de wettelijkheid, de opportuniteit en de evenredigheid van de tegenover de EU-burger of zijn familielid genomen maatregel of beslissing en dit gebaseerd op alle elementen ter zijnen kennis en die de partijen aan dragen."

Dat professor Verschuereen besluit dat de procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet voldoet:

"Met betrekking tot de omvang van de jurisdictionele controle voldoen de bepalingen in de Vreemdelingenwet m.b.t. de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en meer bepaald zijn artikel 39/2, § 2, mijns inziens niet aan deze vereisten."

Schending van art. 15, 28 en 31 van de Richtlijn 2004/38

Artikel 31 .3: "De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28.

Verzoekster werd louter een beslissing betekend waartegen enkel een beroep openstaat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Wanneer deze bestreden beslissing vermeldt dat enkel een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mogelijk is tegen deze beslissing moet verzoekster vaststellen dat dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in art. 31 van de EU Richtlijn 2004/38. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelt immers enkel over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing zoals zij ook terecht aangeeft in de bestreden beslissing.

Dat de afwezigheid van deze procedurele waarborgen een foutieve implementatie van de richtlijn 2004/38 inhoudt.

Doordat het bestreden arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat de Richtlijn 2004/38/EG, en meer in het bijzonder de artikelen 30 en 31 van Richtlijn 2004/38/EG, correct werden omgezet door de Wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Doordat het bestreden arrest tevens stelt dat het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (..) een jurisdictioneel beroep (is) ten aanzien van burgers van de Unie dat het mogelijk maakt om de wettigheid van het besluit, alsmede de feiten en omstandigheden die de maatregel rechtvaardigen en het evenredig karakter van deze maatregel te onderzoeken, overeenkomstig artikel 31, §§ 1 tot 3 van de richtlijn 2004/38/EG;

Terwijl de Wet van 15 september 2006 tot wijziging van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wel strijdig is met art. 31 RL 2004/38/EG.

Dat overeenkomstig art. 31, lid 1 RL 2004/38/EG verzoeker in geval van een besluit tot verwijdering om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, toegang

moet hebben tot gerechtelijke en in voorkomend geval administratieve rechtsmiddelen om tegen het besluit beroep in te stellen;

Dat deze rechtsmiddelen niet alleen dienen te voorzien in de mogelijkheid van een onderzoek naar de wettigheid van het besluit, doch tevens in de mogelijkheid van een onderzoek naar de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen;

Dat bovendien deze rechtsmiddelen moeten garanderen dat de maatregel niet onevenredig is in de zin van art. 28 RL 2004/38/EG;

Dit houdt een controle in van een aantal feitelijke elementen, zoals de duur van het verblijf op het grondgebied, de leeftijd, de gezins- en economische situatie en de mate van integratie.

Dat deze waarborgen krachtens art. 15 Richtlijn 2004/38/EG ook moeten gegarandeerd worden bij elk ander besluit ter beperking van het vrij verkeer van burgers van de Unie en hun familieleden, om andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid;

Dat krachtens art. 39/2, §2 Vreemdelingenwet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen uitspraak doet als annulatierechter over beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht;

Dat dit wordt bevestigd door het arrest van de R.v.V. nr 2665 van 16 oktober 2007, waarin de RvV stelt dat "wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst hij (..) niet op (treedt) als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtzoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststellingen van feiten (...). In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is."

Dat de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich in annulatieberoepen dus duidelijk beperkt tot een wettigheidstoets en slechts een "marginale" controle of onderzoek toelaat van de concrete feiten en omstandigheden die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing;

Dat de beoordelingbevoegdheid waarover de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beschikt, bijgevolg strijdig is met art. 15, 28 en 31 richtlijn 2004/38/EG;

Dat verzoeker vraagt dat de Raad van State in deze een prejudiciële vraag voorlegt aan het Europees Hof van Justitie, aangezien het Hof bevoegd is om uitspraak te doen over de uitlegging van de handelingen van de instellingen van de Gemeenschap. Dat deze prejudiciële vraag, krachtens art. 234 EG-Verdrag, verplicht moet worden voorgelegd aan het Hof van Justitie wanneer de beslissing volgens het nationale recht niet meer vatbaar is voor hoger beroep, wat in casu het geval is.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De rechtsleer stelt onder andere:

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

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

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

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

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

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

Dat derhalve art. 6 van het EU Verdrag geschonden is. 2. Wat betreft de grond van de zaak: De motivering van de initieel bestreden beslissing luidt als volgt:
 "Uit het relatieverlag dd. 14.03.2005 van de politie van Antwerpen blijkt dat er van een relatie tussen beide echtelieden geen sprake is."
 Verzoeker stelt dat gedaagde niet betwist dat verzoekster gehuwd is.
 Dat gedaagde partij kennelijk een voorwaarde toevoegt aan de wet door te stellen dat er sprake zou moeten zijn van een relatie. Dat zulks een voorwaarde niet wordt vereist in art. 40 van de Vreemdelingenwet noch in het K.B.
 Dat desalniettemin de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dat er sprake moet zijn van een relatie.
 Verzoekster verwijst naar het arrest van het Europees Hof van Justitie van 13 februari 1985 Diatta, waarin verzoekster volgende passage uit citeert:
 16 HIERTOEF BEPAALT ARTIKEL 10, DAT OOK BEPAALDE FAMILIELEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER HET GRONDGEBIED VAN DE LID-STAAT WAAR DE WERKNEMER IS GEVESTIGD, MOGEN BINNENKOMEN EN ZICH BIJ HEM MOGEN VESTIGEN .
 17 GEZIEN HET VERBAND EN HET DOEL VAN DEZE BEPALING, MAG ZIJ NIET BEPERKEND WORDEN UITGELEGD .
 18 WANNEER ARTIKEL 10 VAN DE VERORDENING BEPAALT DAT DE GEZINSLEDEN VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER ZICH BIJ DE WERKNEMER MOGEN VESTIGEN, BETEKENT DIT NIET, DAT HET BETROKKEN GEZINSLID DAAR DUURZAAM MOET WONEN, DOCH ENKEL, NAAR UIT LID 3 VAN DIT ARTIKEL BLIJKT, DAT DE WONING WAAROVER DE WERKNEMER BESCHIKT, ALS EEN NORMAAL VERBLIJF VOOR ZIJN GEZIN MOET KUNNEN WORDEN BESCHOUWD. HET VEREISTE DAT HET OM EEN ENKELE DUURZAME GEZINSWONING MOET GAAN, KAN DUS NIET WORDEN GEACHT DAARIN BESLOTEN TE LIGGEN .
 19 VERDER IS EEN DERGELIJKE UITLEGGING IN OVEREENSTEMMING MET HET DOEL VAN ARTIKEL 11 VAN DE VERORDENING. VOLGENS DIT ARTIKEL HEBBEN DE GEZINSLEDEN HET RECHT OM OP HET GEHELE GRONDGEBIED VAN DE BETROKKEN LID-STAAT ARBEID IN LOONDIENST TE VERRICHTEN, OOK WANNEER DIE ARBEID WORDT VERRICHT OP EEN PLAATS DIE VER VERWIJDERD IS VAN DE VERBLIJFPLAATS VAN DE MIGRERENDE WERKNEMER .
 20 HIERAAN MOET WORDEN TOEGEVOEGD, DAT HET HUWELIJK NIET ALS ONTBONDEN KAN WORDEN BESCHOUWD, ZOLANG DE ECHTSCHIEDING NIET DOOR DE BEVOEGDE INSTANTIE IS UITGESPROKEN. DIT IS NIET HET GEVAL BIJ ECHTGENOTEN DIE ENKEL GESCHIEDEN LEVEN, OOK WANNEER ZIJ VOORNEMENS ZIJN ZICH LATER VAN ECHT TE LATEN SCHIEDEN .
 Dat hieruit genoegzaam blijkt dat stricto sensu een samenwoning niet vereist is.
 Dat derhalve art. 40 van de Vreemdelingenwet geschonden is.
 Dat eveneens art. 2 van Richtlijn 2004/38 geschonden is.”;

2.2.2. Overwegende, in tegenstelling tot hetgeen in het middel wordt aangevoerd, dat artikel 31.3 van richtlijn 2004/38 werd omgezet door artikel 80 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen; dat uit artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet, ingevoegd door het voornoemde artikel 80, duidelijk blijkt dat tegen een beslissing inzake gezinshereniging enkel een annulatieberoep openstaat; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwijst naar de voorbereidende werken van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

waaruit blijkt dat de afschaffing van het verzoek tot herziening en de inrichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot de feitelijke omzetting van de artikelen 15 en 31 van richtlijn 2004/38 leiden;

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

“(…)

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

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

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

(…)

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

B.37.2. De verzoekende partijen voeren een schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met de artikelen 15, 28 en 31 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 « betreffende het recht

van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG ».

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

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

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

Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede onderdeel stelt dat, wat de grond van de zaak betreft, de verwerende partij een voorwaarde toevoegt aan de wet door te stellen dat er sprake moet zijn van een “relatie”; dat zij hiervoor verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie 13 februari 1985 waaruit blijkt dat stricto sensu samenwonen niet vereist is; dat uit het bestreden arrest blijkt dat de verzoekende partij dit middel niet op ontvankelijke wijze heeft aangevoerd in haar inleidend verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en zij bijgevolg dit middel niet voor de eerste

keer kan aanvoeren voor de Raad van State; dat het tweede onderdeel van het tweede middel niet-ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

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

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

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.