



Datum van
inontvangstneming

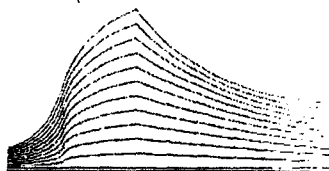
:

22/02/2016

C-3/16 — 1

0003836

h



Repertoriumnummer 2015 / 10200
Datum van uitspraak 23 december 2015
Rolnummer 2013/AR/2292

Uitgifte

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

☐ Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Tussenarrest sine die

Prej. vraag

Hof van beroep Brussel

CC: 111

PL: 120

Arrest

Achttiende kamer
Burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

Ingeschreven in het register van het Hof van Justitie onder nr. <u>1.002.604</u>		
Luxemburg	05. 01. 2016	De Griffier, voor deze
Fax/E-mail:	<i>Maria Manuela Ferreira</i> Maria Manuela Ferreira	
Neergelegd op:	<u>04.01.2016</u> Hoofdadministrator	

COVER 01-00000347227-0001-0028-01-01-1



7921 005
- Repertorium de vraag :
1. Grondwettelijk Hof
2. Hof van Justitie burgerlijk

IN DE ZAAK:

AQUINO Lucia Cesare, wonende te 3630 MAASMECHELEN, Koningin Astridlaan (V), 4
appellant

bijgestaan door Mr. Hugo VANDENBERGHE, advocaat te 1050 BRUSSEL, Louizalaan, 137/11
(kantoor Holmes & Kirby) en Mr. Marc VERWILGHEN, advocaat te 8300 KNOKE-HEIST, Paul
Parmentierlaan 166 en vertegenwoordigd door eerstgenoemde.

TEGEN

1.BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, wiens kabinet is
gevestigd te 1000 BRUSSEL, Waterlooilaan 115,
eerste geïntimeerde,

2.BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor asiel en migratie, en
administratieve vereenvoudiging, Dienst Vreemdelingenzaken, waarvan de kantoren
gevestigd zijn te 1000 BRUSSEL, Antwerpsesteenweg 59b,
tweede geïntimeerde,

beide partijen bijgestaan en vertegenwoordigd door Mr. Edda MATTERNE, advocate met
kantoor te 1000 BRUSSEL, Lakensestraat 123 bus 1.

I. Over de rechtspleging.

01. Het hoger beroep wordt ingesteld bij een verzoekschrift dat op 21 oktober 2013 werd
ingediend op de griffie van het hof en is gericht tegen een vonnis dat op 27 mei 2013 werd
uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Brussel.

Van dit vonnis wordt geen akte van betekening voorgelegd.

Het hoger beroep is tijdig ingesteld en ontvankelijk.



02. De partijen hebben ieder conclusie genomen binnen de termijnen die door het hof werden bepaald bij een beschikking van 18 november 2013 en een navolgende beschikking van 8 september 2014.

De partijen hebben ieder een dossier met overtuigingsstukken ingediend.

03. De advocaten van alle partijen werden gehoord op de openbare terechtzitting van 14 oktober 2015, waar de zaak in beraad werd gesteld.

II. Situering van het geschil - de vorderingen - de bestreden beslissing.

04. De oorspronkelijke eiser, thans appellant, liet op 31 augustus 2012 een dagvaarding betekenen aan de Belgische Staat in de persoon van de Minister van Justitie en van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, toegevoegd aan de Minister van Justitie.

De toen ingeleide vordering bestond uit verschillende onderdelen, die in essentie als volgt kunnen worden weergegeven:

- veroordeling van de Belgische Staat tot het intrekken van de beslissing waarbij op 23 februari 2012 door de Dienst Vreemdelingenzaken werd betekend om het grondgebied te verlaten binnen de dertig dagen om redenen van openbare orde of nationale veiligheid; de grondslag hiervoor is dat de beslissing volgens de oorspronkelijke eiser indruist tegen de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004; in dit verband wordt gevraagd om het Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU) prejudicieel te bevragen over de uitlegging van deze richtlijn;

- voor recht te zeggen dat de strafuitvoeringsrechtbank te Brussel op 23 mei 2012 en het Hof van Cassatie op 19 juni 2012 het verblijfsrecht van verzoeker Aquino onterecht als precair hebben bestempeld en hem onterecht de voorwaardelijke invrijheidsstelling hebben ontzegd; ook in dit verband wordt gevraagd om het HJEU prejudicieel te bevragen omtrent de vermelde richtlijn;

- veroordeling van de Belgische Staat tot betaling van 25.000 EUR schadevergoeding wegens schending van het Unierecht door de strafuitvoeringsrechtbank, het Hof van Cassatie en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen; de hiertoe aangevoerde grondslag luidt dat de betrokken rechtscolleges die in laatste instantie uitspraak deden het Unierecht hebben geschonden en ook een autonome verplichting om het HJEU prejudicieel te adiëren hebben miskend.



05. De Belgische Staat besloot dat de rechtbank zich zonder rechtsmacht diende te verklaren en dat de vordering in elk geval onontvankelijk en minstens ongegrond is.

Ook wordt betaling gevorderd van 1.320 EUR rechtsplegingvergoeding. Zou de Belgische Staat toch worden veroordeeld, dan wordt gevraagd om de rechtsplegingvergoeding te beperken tot het minimum van 82,5 EUR.

Verder stelde de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie een tegenvordering in tot veroordeling van de oorspronkelijke eiser om 1 provisionele euro te betalen wegens teregt of roekeloos procederen: de vordering zou kennelijk niet toelaatbaar zijn.

06. Het bestreden vonnis verklaart de vordering ontoelaatbaar in zoverre wordt opgekomen tegen de beslissing van de Strafvuitvoeringsrechtbank van 23 mei 2012 en tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 24 augustus 2012.

Voor het overige wordt de vordering toelaatbaar maar ongegrond verklaard.

Verder wordt de oorspronkelijke eiser veroordeeld tot betaling van 1.320 EUR rechtsplegingvergoeding aan de beide oorspronkelijk gedaagde partijen.

De tegeneis wordt onontvankelijk maar ongegrond verklaard.

07. De grieven van appellant luiden samengevat als volgt:

- het vonnis oordeelt onterecht dat in geval van beoordeling van overheidsop treden waarbij een beleidsvrijheid bestaat, de beslissing enkel marginaal kan worden getoetst, met name of ze niet is tot stand gekomen met schending van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven regels;
- het staat de overheid niet vrij al of niet het recht op bescherming van het privé- en familieleven te respecteren: dit subjectief recht wordt ingeroepen en de schending ervan moet worden vergoed door de intrekking van de beslissing van 22 februari 2012;
- het vonnis oordeelt ook onterecht dat de heer Aquino zich niet kan beroepen op artikel 28, lid 3 van de Richtlijn 2004/38/EG en heeft onterecht nagelaten de evenredigheidstoets bepaald in artikel 28, lid 1 van die richtlijn uit te voeren; ook wordt bekritiseerd dat het vonnis bij de beoordeling van de 'onoverkomelijke dwaling' of 'rechtvaardigingsgrond' in functie van de draagwijdte van het Unierecht melding maakt van een beslissing die dateert van 2010, terwijl ze dateert uit 2012.



08. De argumenten tot staving van de vordering en de handhaving van alle onderdelen ervan worden door appellant ontwikkeld rond volgende punten:

- het einde van de administratieve procedure betekent niet dat de administratieve akte van 22 februari 2012 haar uitwerking niet zou kunnen worden ontnomen met toepassing van artikel 159 van de Grondwet; de bescherming van het privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM, artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten voor de Europese Unie en artikel 22 van de Grondwet nopen volgens hem tot de conclusie dat die beslissing onwettig is;

- de beslissing van de Staatssecretaris werd onterecht niet zijn getoetst aan de bepalingen van de Richtlijnen 64/211/EG en 38/2004/EG omdat er geen belangenafweging is gemaakt waarbij de relevante factoren zijn mee gewogen: inzonderheid had de Staatssecretaris moeten oordelen dat het gedrag van appellant geen werkelijke en ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving; het vasthouden aan de genomen beslissing zou voor hem onevenredig zware gevolgen hebben: hij zou zijn gezinsleven verliezen; onder meer de artikelen 27 en 28 van Richtlijn 2004/38/EG zouden zijn geschonden;

- de fout die aan het Hof van Cassatie en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt verweten bestaat erin dat ongemotiveerd werd geweigerd de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen: die ongemotiveerde weigering zou een kennelijke schending inhouden van artikel 6 EVRM; met verwijzing naar twee arresten van het HJEU (Köbler van 30 september 2003 en Traghetti del Mediterraneo van 13 juni 2006) en een arrest van het Europees Hof voor de rechten van de Mens (arrest Dhabí van 8 april 2014) betoogt hij dat een weigering om een prejudiciële vraag te stellen een specifieke motivering vereist; daarenboven stelt hij dat de voorschriften van de wet betreffende de externe positie van de veroordeelde hoe dan ook niet mogen ingaan tegen het Unierecht en dat de prejudiciële vraag precies betrekking had op de bestaanbaarheid van artikel 47 van die wet met het Unierecht.

De miskenning van die verplichting brengt vergoedingsplicht met zich van de geleden schade, ook als de fout is begaan door het hoogste rechtscollege, zo luidt de stelling, nu het volgens appellant gaat om een voldoende gekwalificeerde schending van het Unierecht. In dit verband verwijst hij naar het arrest van 30 juni 2014 van het Grondwettelijk Hof.

Verder besluit appellant dat het door de Belgische Staat gevoerde verweer moet worden verworpen, inzonderheid ook wat de voorgehouden incidentie betreft van rechtspraak van het HJEU op het punt van de weerslag van het verblijf in de gevangenis en de toekenning van de verhoogde bescherming aan EU-burgers.



Hij vordert een billijke schadevergoeding van 25.000 EUR voor het geheel van zijn schade, vermeerderd met intrest vanaf 23 februari 2012.

09. De Belgische Staat vertegenwoordigd door de Minister van Justitie besluit dat het hoger beroep minstens ongegrond is en stelt een nieuwe vordering in tot toekenning van 3.000 EUR schadevergoeding wegens roekeloos proces in hoger beroep.

Hij meent dat appellant geen rechtmatig belang kan doen gelden om hoger beroep in te stellen, nu hij op 14 augustus 2013 voorwaardelijk in vrijheid werd gesteld en hem voordien al elektronisch toezicht en penitentiair verlof werd toegekend.

Ook stelt hij dat tegen appellant geen enkele verwijderingsmaatregel is getroffen, aangezien hij tot in april 2018 zijn verblijf in een gezin kan verderzetten. Aldus zou er ook geen schending van artikel 8 EVRM kunnen zijn.

Betreffende de kritiek op de beslissing van de strafuitvoeringsrechtbank van 2 maart 2012 en het navolgende arrest van 19 juni 2012 van het Hof van Cassatie merkt hij op dat een herbeoordeling van wat deze rechtbank ter beoordeling stond, niet toelaatbaar is.

Ten gronde stelt hij hierover dat niet het bekritiseerde precaire verblijfsrecht van appellant aan de basis ligt van de weigering om hem voorwaardelijk in vrijheid te stellen, maar wel twee tegenaanwijzingen, die in artikel 47§1 van de Wet Externe Rechtspositie Veroordeelden. Zelfs indien het precaire verblijfsrecht onterecht als tegenaanwijzing zou zijn gekwalificeerd, dan nog bleven de andere tegenaanwijzingen overeind, zo luidt de thesis.

Over de beweerde tekortkoming op het vlak van de bij artikel 267 VWEU opgelegde prejudiciële bevraging, meent hij dat de door appellant voor het Hof van Cassatie aangevoerde rechtsvraag in zake artikel 28, lid 3 van richtlijn 2004/38/EG over de toekenning van verhoogde rechtsbescherming door het HJEU reeds werd beantwoord. Op dat punt zou alleszins geen fout zijn begaan en zou er alleszins ook geen schade in oorzakelijk verband zijn aangetoond.

10. De Belgische Staat vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie besluit eveneens dat het hoger beroep niet toelaatbaar en in elk geval ongegrond is.

Het standpunt luidt dat de beslissing van 22 februari 2012 definitief in het rechtsverkeer blijft als gevolg van de verwerping van de voorzieningen tegen die beslissing, die overigens ook niet meer zou kunnen worden ingetrokken of herroepen. Overigens zou appellant geen belang hebben om die beslissing nog te viseren nu hij over een E-kaart beschikt.



Over de kritiek nopens het feit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (verder ook geciteerd als RvV) het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen heeft verworpen, stelt hij dat de RvV in de voorliggende omstandigheden die vraag kon terzijde schuiven, zonder een verplichting uit het Unierecht te schenden omdat het verzoek niet op een ontvankelijke wijze was ingediend.

Verder wordt omtrent de vergoedingseis gesteld dat geen van de voorwaarden om volgens artikel 1382 Burgerlijk Wetboek schadevergoeding te kunnen bekomen, zijn vervuld

Ook vordert hij betaling van 3.000 EUR schadevergoeding en een 'passende geldboete' wegens procesmisbruik.

III. Beoordeling.

(A) Over de belangrijkste feiten.

10. De feitelijke achtergrond voor de inleiding van de voorliggende vorderingen kan als volgt worden samengevat.

Appellant is op 26 februari 1962 geboren in Italië en heeft de Italiaanse nationaliteit, maar leefde sedert 1970 in België te Maasmechelen, zij het dat zijn inschrijving in deze gemeente tussen 1970 en 2006 tweemaal van ambtswege voor een periode van enkele jaren werd afgevoerd.

In 2006 werd zijn inschrijving opnieuw van ambtswege afgevoerd en het zou duren tot in april 2013 vooraleer hij er opnieuw zou ingeschreven worden.

Hij leefde als jongeman in een gezinsverband en nadien in een relationeel verband met de moeder van zijn zoon en deze laatste, - die geboren is in 2000 - die allebei de Belgische nationaliteit bezitten. Hij was eerder gehuwd in Nederland in 1987 en uit de echt gescheiden in 1993.

Hij is verschillende malen veroordeeld wegens ernstige misdrijven en werd bij een arrest van het hof van beroep te Antwerpen op 23 november 2006 veroordeeld tot een effectieve celstraf van 7 jaar. Sedert 16 april 2007 zat hij zijn straf uit in de gevangenis te Leuven Centraal, nadat hij op zijn vlucht in Nederland was uitgeleverd aan België.

Hij heeft tijdens zijn verblijf in de gevangenis op 9 november 2011 een verklaring van inschrijving gedaan bij de gemeente Maasmechelen als bloedverwant in opgaande lijn, maar op 23 februari 2012 werd hem een beslissing van de bevoegde staatssecretaris betekend, die daags voordien werd genomen, waarbij hem een verblijf van meer dan drie maanden werd geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten binnen de dertig dagen.



Tegen deze beslissing heeft de heer Aquino beroep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Dit rechtscollege heeft het beroep verworpen bij een arrest van 24 augustus 2012 en het cassatieberoep tegen dit arrest bij de Raad van State is beëindigd met een vermoede afstand van geding, die bij een arrest van 4 april 2013 werd vastgesteld.

11. Sedert 27 juni 2010 had de heer Aquino een procedure lopen voor de strafuitvoeringsrechtbank met het oog op het bekomen van elektronisch toezicht.

Op dezelfde dag als deze waarop de vermelde beslissing van de staatssecretaris hem werd betekend, hield de strafuitvoeringsrechtbank zitting, nadat de behandeling van de zaak eerder al was verdaagd. De rechtbank heeft het verzoek bij vonnis van 2 maart 2012 verworpen en haar beslissing uitvoerig gemotiveerd. De motivering geeft onder meer ook aan dat de verblijfssituatie van de betrokkene in ons land bijzonder precair was.

Bij een vonnis van 23 mei 2012 heeft dezelfde rechtbank een verzoek tot voorwaardelijke invrijheidstelling afgewezen.

Tegen deze laatste beslissing heeft de heer Aquino cassatieberoep ingesteld. Hij voerde onder meer aan dat de bestreden beslissing de artikelen 16 en 28 van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 schond en vroeg om hierover het Hof van Justitie van de Europese Unie te bevragen.

Het Hof van Cassatie heeft dit verhaal verworpen bij een arrest van 19 juni 2012 en daarbij ook geoordeeld dat het de prejudiciële vraag niet behoorde te stellen.

Bij een vonnis van 21 november 2012 heeft de strafuitvoeringsrechtbank elektronisch toezicht toegestaan, maar de voorwaardelijke invrijheidstelling geweigerd. Bij een later vonnis van 14 augustus 2013 werd de voorwaardelijke invrijheidstelling toegekend.

Intussen had appellant op 6 september 2012 een nieuwe aanvraag voor een verklaring van inschrijving ingediend, nadat hem voordien op verzoek van de Dienst Vreemdelingenzaken door de gemeente Maasmechelen een verblijfsdocument was uitgereikt dat maandelijks verlengbaar was. Op 22 april 2013 heeft de gemeente Maasmechelen een verblijfskaart E bezorgd die vijf jaar geldig is tot 3 april 2018.



(B) De vordering ten laste van de Belgische Staat wegens de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

12. Met betrekking tot de beslissing van 22 februari 2012, waarbij appellant een verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd en hem wordt bevolen om het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen, formuleert appellant een vordering die strekt tot het bekomen van schadevergoeding, in natura en ook bij equivalent, wegens de schending van zijn recht op bescherming van zijn privé- en gezinsleven.

Hij geeft ook aan dat hij daarbij de effectieve toepassing van het Europese Unierecht wil verzekeren.

Aldus zoekt appellant vergoeding te bekomen voor de aantasting van een subjectief recht wegens een door de overheid onrechtmatig genomen beslissing, en maakt hij een vordering aanhangig die tot de bevoegdheid behoort van de hoven en rechtbanken.

In dat verband doet niet ter zake of de betrokken overheid bij het nemen van de betwiste beslissing al dan niet op discretionaire beoordelingsvrijheid kon bogen. De civiele rechter kan wel degelijk beoordelen of de beslissing kon worden genomen op grond van het wettelijk kader binnen hetwelk de overheid had te beslissen, zonder die vrijheid aan te tasten en zonder een beslissing in de plaats te stellen.

13. Geïntimeerde stelt dat de beslissing van 22 februari 2012 definitief tot de rechtsorde behoort nadat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot vernietiging tegen die beslissing bij een arrest van 24 augustus 2012 heeft verworpen en de Raad van State navolgend bij een arrest van 4 april 2013 over het cassatieberoep tegen dat arrest een afstand van geding heeft vastgesteld.

Dit gegeven zou er verder aan in de weg staan dat alsnog een onwettigheid in die beslissing zou kunnen worden vastgesteld en dat de beslissing zou worden ingetrokken.

Ook zou appellant geen belang meer hebben om een onwettigheid te doen vaststellen, nu hem een E-kaart werd bezorgd en hij op grond hiervan tot 3 april 2018 in het land mag verblijven.

Aldus zou ook het hoger beroep geen belang meer hebben.

14. De bestreden beslissing verwerpt de vordering van appellant, deels omdat ze niet toelaatbaar zou zijn, deels omdat ze ongegrond wordt geacht.



Tegen die beslissing formuleert appellant grieven waarbij hij te kennen geeft dat die beslissing onterecht werd genomen, overigens bij een omstandig gemotiveerd verzoekschrift, dat tijdig werd ingediend.

Aldus is het hoger beroep ontvankelijk en uit navolgende beschouwingen blijkt dat het sedert de indiening ervan zijn belang ook niet heeft verloren

15. Uit de omstandigheid dat aan appellant een E-kaart werd verleend met een geldigheidsduur van 5 jaar, kan niet worden afgeleid dat hij geen belang meer heeft bij zijn vordering.

Immers, vooreerst laat de uitreiking van die kaart in april 2013, onverlet dat tijdens de periode tussen de aanvraag om inschrijving op 9 november 2011 en 3 april 2013 mogelijk onrechtmatig kan zijn gehandeld en dat appellant dientengevolge schade heeft geleden.

Verder stelt de tweede geïntimeerde zelf dat de beslissing van 22 februari 2012 tot de rechtsorde blijft behoren, hetgeen inhoudt dat ze aan de betrokkene kan worden tegengeworpen en uitvoerbaar blijft, voor zover uit het enkele tijdsverloop of gewijzigde omstandigheden niet noodzakelijk volgt dat ze onwerkzaam of kaduuk is geworden.

Ten slotte behoudt appellant ook hierom een belang bij dit onderdeel van zijn vordering, dat de uitslag van een wettigheidstoetsing mee kan worden genomen in de beoordeling van zijn vergoedingseis.

16. De beslissing van 22 februari 2012 bevat twee onderdelen: er wordt aan appellant een recht op verblijf geweigerd en er wordt hem bevel gegeven om het land te verlaten.

Met de uitreiking van de E-kaart is het eerste onderdeel van de beslissing klaarblijkelijk kaduuk geworden aangezien hem voor een periode van 5 jaar verblijf is toegestaan. Deze periode is weliswaar verlengbaar, maar geeft niet per se uitzicht op een recht op duurzaam verblijf.

Daarentegen is het tweede onderdeel niet per se onwerkzaam geworden: het zou volstaan dat appellant zijn verblijfsrecht na 5 jaar verliest om hem op basis van het op 22 februari 2012 gegeven bevel alsnog van het grondgebied te verwijderen.

Bijgevolg heeft de vordering, ook waar ze de betwisting over de beslissing van 22 februari 2012 betreft, haar belang niet verloren.



17. Betreffende de geïncrimineerde beslissing vordert appellant voor het hof om: *'de Belgische Staat te veroordelen tot het intrekken van de onrechtmatige beslissing dd. 22 februari 2012, betekend aan concluant op 23 februari 2012 door de Dienst Vreemdelingenzaken in opdracht van de Staatssecretaris voornoemd sub 2, binnen de 48 uren na betekening van het tussen te komen arrest, op straffe van een dwangsom van 5.000 € per dag vertraging, zo niet te zeggen voor recht dat het tussen te komen arrest moet worden aanzien als intrekking van deze gewezen beslissing, minstens te zeggen voor recht dat de genomen onrechtmatige beslissing onbestaande is en geen rechtsgevolgen ten opzichte van appellant kan hebben en ze hem niet tegenstelbaar is'.*

Ook bij het onderzoek naar de wettelijkheid van een overheidsbeslissing met individuele strekking, behoort toepassing worden gemaakt van artikel 159 van de Grondwet, dat de hoven en rechtbanken oplegt de besluiten en verordeningen alleen toe te passen in zoverre ze met de wetten overeenstemmen.

Het te voeren onderzoek is niet beperkt tot klaarblijkelijke onregelmatigheden, aangezien uit artikel 159 van de Grondwet volgt dat de rechter moet vaststellen dat een onwettige administratieve akte niet bindend is, ongeacht de onwettigheid die hij vaststelt (Cass. 4 december 2006, Jaarverslag Hof van Cassatie, p. 132-133).

De eventuele niet-toepassing brengt vervolgens enkel mee dat de onwettig verklaarde norm voor de betrokkene geen rechten of verplichtingen oplevert.

Aldus zou appellant het doel van zijn vordering kunnen bereiken indien het hof wegens een vastgestelde onwettigheid de betwiste beslissing zonder uitwerking zou verklaren.

18. Verder is zonder belang dat, zoals tweede geïntimeerde argumenteert, dat de beslissing van 22 februari 2012 definitief aanwezig is in het rechtsverkeer en niet zou kunnen worden ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen.

Immers, volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie kan de onwettigheid van een bestuurshandeling zonder beperking in de tijd buiten toepassing worden gesteld in een geschil dat tot de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken behoort.

Evenmin heeft belang of de adressaat van de beslissing al dan niet het eventueel administratief beroep heeft uitgeput en dat de bestuursrechter zich al over de wettigheid van de bestuurshandeling heeft uitgesproken, zonder die beslissing te vernietigen (zie hierover, J. Theunis, De «exceptie van onwettigheid» (artikel 159 G.W.): meer vragen dan antwoorden ?, R.W. 2007-2008, 1266-1281).



19. Zodoende staan de arresten uitgesproken door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 24 augustus 2012, dat het beroep tot nietigverklaring verwerpt, en door de Raad van State op 4 april 2013, dat afstand van het cassatieberoep tegen voormelde arrest vaststelt, niet aan een wettigheidstoetsing met toepassing van artikel 159 van de Grondwet in de weg.

Overigens dient te worden vastgesteld dat het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet over de grond van de door appellant aangevoerde grief heeft beslist, maar enkel de ontvankelijkheid van het beroep heeft onderzocht en niet is ingegaan op een verzoek om het Hof van Justitie van de Europese Unie (HJEU) prejudicieel te bevragen.

20. Omtrent de onwettigheid van de beslissing van 22 februari 2012 voert appellant aan dat ze regelrecht indruist tegen de voorschriften van het Unierecht, die stellen dat een onderdaan van een andere lidstaat slechts verblijf mag worden geweigerd indien het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving.

Volgens artikel 27 van Richtlijn 2004/38/EG geldt die waarborg voor alle burgers van de Unie, ongeacht hun verblijfsstatus. Anderzijds voorziet artikel 28 van dezelfde richtlijn in beschermende maatregelen tegen verwijdering en het derde lid ervan in verhoogde bescherming in de twee opgesomde gevallen.

Op dit punt wordt verwezen naar arresten van het HJEU en met name in de zaken Tsakouridis (arrest van 23 november 2010, C- 145/09) en P.I. t. Oberbürgermeisterin der Stadt Remscheid (arrest van 22 mei 2012, C-348/09).

De beginselen uit die voorschriften en de uitlegging ervan zouden zijn miskend.

Appellant bekritiseert verder ook dat werd geoordeeld dat hij zich niet kan beroepen op artikel 28, lid 3, a) van de voormelde Richtlijn, dat voorschrijft: *"Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door de lidstaten gedefinieerd, kan ten aanzien van burgers van de Unie of hun familieleden, ongeacht hun nationaliteit, geen besluit tot verwijdering worden genomen, indien zij: a) de laatste tien jaar in het gastland hebben verbleven."*



21. Artikel 27 van de vermelde richtlijn, dat de algemene beginselen inhoudt van de beperkingen van het inreisrecht en het verblijfsrecht om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid, schrijft onder punt 2. voor: *"De om redenen van openbare orde of openbare veiligheid genomen maatregelen moeten in overeenstemming zijn met het evenredigheidsbeginsel en uitsluitend gebaseerd zijn op het gedrag van betrokkene. Strafrechtelijke veroordelingen vormen als zodanig geen reden voor deze maatregelen."*

Het gedrag moet een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving vormen. Motiveringen die los staan van het individuele geval of die verband houden met algemene preventieve redenen mogen niet worden aangevoerd."

Artikel 28 van de richtlijn, dat bescherming tegen verwijdering verleent, schrijft voor onder punt 1.: *'Alvorens een besluit tot verwijdering van het grondgebied om redenen van openbare orde of openbare veiligheid te nemen, neemt een gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in het gastland en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in overweging.'*

Over de verwijderingsmaatregel, oordeelde het HJEU in het reeds geciteerde arrest van 22 mei 2012 in het algemeen : *"Een verwijderingsmaatregel kan alleen worden genomen wanneer het gedrag van de betrokken persoon een reële en actuele bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving of van het gastland vormt. In de regel vereist deze vaststelling dat de betrokken persoon een neiging vertoont om dit gedrag in de toekomst voort te zetten. Alvorens een besluit tot verwijdering te nemen, moet het gastland de duur van het verblijf van de betrokkene op zijn grondgebied, diens leeftijd, gezondheidstoestand, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in dat land en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in de beschouwing betrekken."*

22. De beslissing van 22 februari 2012, die weigert om een verblijf van meer dan drie maanden toe te staan en de verwijdering van het grondgebied van het Rijk oplegt, geeft aan dat ze is genomen 'om redenen van openbare orde of nationale veiligheid' en voert als rechtsgrond aan artikel 43, 2° van de wet van 15 december 1980.

Deze bepaling schrijft voor dat het verblijf mag geweigerd worden om redenen van openbare orde wanneer ze uitsluitend gebaseerd zijn op het persoonlijk gedrag van de betrokkene en dat dit gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving moet worden.

Vervolgens geeft de beslissing de verschillende strafbare feiten aan die de betrokkene reeds heeft gepleegd en op grond waarvan het verblijf van de betrokkene wegens zijn persoonlijk gedrag ongewenst is om redenen van openbare orde of nationale veiligheid.



Over de opgelegde veroordelingen wordt verder gesteld dat ze slechts ter zake doen voor zover uit de omstandigheden die tot de veroordelingen hebben geleid, blijkt dat het persoonlijk gedrag een actuele bedreiging vormt en dat dit inhoudt dat er een neiging bestaat om dit gedrag in de toekomst te handhaven.

De conclusie hierover luidt dan: *"Gezien de aard, de ernst en de recentheid van de gepleegde feiten kan gesteld worden dat het persoonlijk gedrag van betrokkene wel degelijk een actuele bedreiging vormt van de openbare orde."*

23. Uit het geheel van de overwegingen die in de beslissing van 22 februari 2012 worden geformuleerd blijkt dat geen enkel ander gegeven in de afweging werd meegenomen dan de strafrechtelijke veroordelingen die aan de betrokkene werden opgelegd en dat uit dit gegeven wordt afgeleid dat er van het persoonlijk gedrag van de betrokkene een actuele bedreiging van de openbare uitgaat.

Hieromtrent kan alleen maar worden overwogen dat de duur van het verblijf van de betrokkene op het grondgebied, diens leeftijd en gezondheidstoestand, zijn gezins- en economische situatie, zijn sociale en culturele integratie in België en de mate waarin hij bindingen heeft met zijn land van oorsprong, in dit geval Italië, in geen enkel opzicht bij de beoordeling in zake de verwijdering van het grondgebied worden betrokken.

Zo ook moet worden vastgesteld dat geen andere reden tot staving dat de gedraging van appellant een bedreiging van de openbare orde oplevert wordt aangegeven dan zijn strafrechtelijke veroordelingen, terwijl volgens artikel 27, 2° van de vermelde richtlijn dergelijke veroordelingen net geen reden voor een maatregel van openbare orde kan vormen enerzijds, en de evenredigheid van de genomen maatregel op geen enkele wijze wordt aangegeven anderzijds.

24. Zodoende is van artikel 43, 2° van de wet van 15 december 1980 ten aanzien van appellant een toepassing gemaakt die niet bestaanbaar is met de voorschriften van de wet en van de richtlijn.

Een verdere toetsing naar de eventuele schending van artikel 28, lid 3 van de richtlijn kan aan de conclusie die besluit tot onwettigheid van de akte van 22 februari 2012 niets toevoegen, zodat naar de desbetreffende grief geen verder onderzoek moet worden gevoerd.

Binnen het kader van de voorliggende vordering komt het aan het hof ook niet toe om te oordelen of appellant als onderdaan van de EU al dan niet behoorde te genieten van de verhoogde bescherming.



Er behoort dan ook niet te worden ingegaan op het verzoek van appellant om de door hem voorgestelde prejudiciële vraag, op het punt van de uitlegging van artikel 16, lid 4 en 28, lid 3, sub a van Richtlijn 2004/38/EG, voor te leggen aan het Europees Hof van Justitie.

25. Het besluit over dit onderdeel van de vordering luidt dan ook dat de beslissing van 22 februari 2012 aan appellant niet tegenwerpbaar moet worden verklaard.

26. Met het bewijs van de onwettigheid van de vermelde akte, is meteen ook het bewijs geleverd van het foutief optreden van de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris, tenzij zou kunnen worden aangenomen dat de auteur van de onwettige akte legitiem onwetend kon zijn omtrent die onwettigheid en hij aldus niettemin redelijk en zorgvuldig heeft gehandeld.

Van die onwetendheid kan in het voorliggende geval evenwel geen sprake zijn. Immers, artikel 27, lid 1 van de vermelde richtlijn, legt op om een evenredigheidstoetsing uit te voeren en geeft uitdrukkelijk aan dat strafrechtelijke veroordelingen op zich geen reden kunnen vormen voor een maatregel.

Verder heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie al bij een arrest van 29 april 2004 (Orfanopoulos & Oliveri, gevoegde zaken C-482/01 en C-493/01 - dictum punt 5.), duidelijkheid verschaft over de mogelijkheid tot uitzetting van een onderdaan van een andere lidstaat die voor bepaalde strafbare feiten tot een bepaalde straf is veroordeeld.

Het hof heeft daarbij aangegeven dat onder de toepassing van artikel 39 EG-Verdrag en artikel 3 van Richtlijn 64/221 die voorschriften zich niet verzetten tegen de uitzetting wanneer die onderdaan enerzijds een actuele bedreiging voor de openbare orde vormt en anderzijds vele jaren in de lidstaat van ontvangst heeft verbleven en gezinsomstandigheden tegen die uitzetting kan aanvoeren, *'mits de beoordeling door de nationale autoriteiten in het concrete geval van de vraag waar het billijke evenwicht tussen de betrokken legitieme belangen ligt, wordt verricht met inachtneming van de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, en met name door naar behoren rekening te houden met de grondrechten zoals de bescherming van het gezinsleven.'*

Ook considerans 23. uit de preambule van Richtlijn 2004/38/EG kon al geen enkele twijfel laten dat de redengeving van de beslissing onmogelijk toereikend kon zijn en het Hof van Justitie EU heeft dit bij het arrest van 22 mei 2012 (P.I. tegen Oberbürgermeisterin Remscheid, zaak C-348/09) alleen maar bevestigd.



Het door appellant ingeroepen subjectief recht op bescherming van het gezinsleven, zoals het wordt gewaarborgd door artikel 8 EVRM, artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 22 van de Grondwet, werd kennelijk onterecht niet in de afweging meegenomen.

Een redelijk en zorgvuldig handelende overheid zou in die omstandigheden de beslissing niet hebben genomen en ze in ieder geval onverwijld hebben ingetrokken.

27. Wat de geleden schade betreft, moet worden vastgesteld dat zij door appellant niet omstandig wordt begroot maar dat hij voor het geheel van de verweten fouten betaling vordert van een billijke schadevergoeding van 25.000 EUR, zonder ventilering al naargelang de betrokken organen van de Belgische Staat.

Uit zijn conclusie blijkt duidelijk dat het enkel om morele geleden schade gaat en hij wijst inzonderheid op de incidentie van de beslissing op het verloop van de procedure voor de strafuitvoeringsrechtbank.

In het algemeen kan er geen twijfel over bestaan dat de preciaire verblijfstoestand die door de beslissing van 22 februari 2012 werd gecreëerd en de procesvoering die vereist was om hiertegen verweer te voeren, kommer en kwel veroorzaakten.

Ook blijkt uit de verschillende opeenvolgende beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbank dat aan die preciaire toestand aanmerkelijk belang werd gehecht: zelfs indien er naar het inzien van die rechtbank geen omstandigheden waren die betrekking hadden op de persoon van appellant, dan verzette de precariteit van zijn verblijfstoestand zich tegen een maatregel waarbij elektronisch toezicht of invrijheidstelling onder voorwaarden zou worden toegestaan.

De beslissing was dus in elk geval een exogene prohibitieve factor die het verloop van de strafuitvoering negatief beïnvloedde.

28. Bij ontstentenis van een nadere waarderingsmaatstaf dient uit hoofde van dit onwettig handelen een billijke vergoeding van 5.000 EUR te worden toegekend, te vermeerderen met moratoire interest vanaf de datum van dit arrest.

(C) De vordering wegens foutief rechtspreken ten laste van de Belgische Staat vertegenwoordigd door de Minister en door de Staatssecretaris.

29. Met een tweede grief betoogt appellant dat verschillende rechtscolleges een fout hebben begaan in de uitoefening van hun rechtsprekende functie en dat hij hierdoor schade heeft geleden.



Hij betoogt hierover in conclusies *'door het Europese Unierecht niet toe te passen en, subsidiair, na deze weigering de gestelde prejudiciële vraag niet over te maken aan het Europees Hof van Justitie te Luxemburg hebben de Strafvueroeringsrechtbank en het Hof van Cassatie enerzijds en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen anderzijds en ook de eerste rechter in deze de verzendingsplicht, die op hen woog, geschonden. Het gaat om de schending van een autonome rechtsplicht.'*

30. Geen van de beide geïntimeerden betwist dat de Belgische Staat in beginsel aansprakelijk zou kunnen worden gesteld voor de fout, zoals ze door appellant wordt geformuleerd, die aan de betrokken organen zou kunnen worden verweten, in de persoon van de Minister van Justitie, wat de gewone rechtscollages betreft, en in de persoon van de Staatssecretaris, wat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft.

Wanneer appellant stelt dat hij wegens een fout in de uitoefening van een rechtsprekende functie door een rechtscollage schade heeft geleden, heeft hij een rechtstreeks en reeds verkregen en dadelijk belang bij de rechtsvordering die strekt tot herstel van die schade.

Aldus is de vordering van appellant dan ook in al haar onderdelen ontvankelijk.

31. Waar appellant het verwijt maakt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de strafvuoeringsrechtbank en het Hof van Cassatie een fout hebben begaan bij het uitoefenen van hun rechtsprekende functie, bekritiseert hij dat ze het Europese Unierecht niet hebben nageleefd, in zoverre die rechtscollages niet zijn ingegaan op zijn verzoeken om het Hof van Justitie EU prejudicieel om uitlegging te vragen van de Unierecht waarop hij zich beriep.

Geen van die drie rechtscollages is immers aan de toepassing van het materiële Unierecht toegekomen.

32. Over de aansprakelijkheid van de Staat die hem kan worden toegerekend voor schade die particulieren hebben geleden wegens schending van het Unierecht, heeft het Hof van Justitie EU geoordeeld dat die aansprakelijkheid inherent is aan het systeem van de Verdragen en dat dit beginsel geldt voor alle gevallen van schending van het gemeenschapsrecht door een lidstaat, ongeacht het orgaan van de lidstaat waarvan de handeling of het verzuim de schending uitmaakt (arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame, gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, punten 31. en 32; arrest van 30 september 2003, Köbler, zaak C-224/01, punten 30 en 31).



33. Ook heeft het Hof van Justitie EU bij het arrest-Köbler en het arrest-Traghetti del Mediterraneo (arrest van 13 juni 2006, zaak C-173/03) geoordeeld dat dit beginsel eveneens van toepassing is indien de betrokken schending voortvloeit uit een beslissing van een in laatste aanleg rechtsprekende rechterlijke instantie, voor zover de geschonden communautaire rechtsregel ertoe strekt particulieren rechten toe te kennen, de schending voldoende gekwalificeerd is en er een rechtstreeks causaal verband bestaat tussen deze schending en de door de betrokkenen geleden schade.

Voorts besliste het HJEU hierover nog bij hetzelfde arrest dat om te bepalen of de schending voldoende gekwalificeerd is, wanneer de schending uit een dergelijke beslissing voortvloeit, de bevoegde nationale rechter, rekening houdend met de specifieke aard van de rechtsprekende functie, moet onderzoeken of dit een kennelijke schending is.

Ook besliste het hof dat de rechtsorde van iedere lidstaat de bevoegde rechter dient aan te wijzen om geschillen betreffende deze vergoeding te beslechten (gecit. arrest Köbler van 30 september 2003, punt 59 en dictum punt 1).

34. Verder oordeelde het Hof van Justitie EU ook al dat om te bepalen of er een kennelijke schending van het Unierecht voorhanden is de nationale rechter bij wie een schadevordering aanhangig is, rekening moet houden met alle elementen die de aan hem voorgelegde situatie kenmerken en dat die elementen onder meer zijn: de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de vraag of de schending opzettelijk is begaan, de al dan niet verschoonbaarheid van de rechtsdwaling, het eventueel door een gemeenschapsinstelling ingenomen standpunt en de schending door de betrokken rechter van zijn verplichting om op grond van artikel 234, derde alinea, EG, een prejudiciële vraag te stellen (arrest Köbler, punt 56 en arrest Traghetti del Mediterraneo punt 43).

35. Over de betekenis van de prejudiciële bevraging van het Hof van Justitie van de Europese Unie in het licht van de vereiste van een eerlijk proces, oordeelde het Hof voor de rechten van de Mens bij twee arresten (zaak nr. 4832/04, Vergauwen t. België, arrest van 10 april 2012 §§ 89-90 en zaak nr. 17120/09, Dhahbi t. Italië, arrest van 8 april 2014, § 31) samengevat: (i) dat artikel 6.1 EVRM de rechtscolleges oplegt om te motiveren in functie van het toepasselijke recht, waarom ze weigeren een prejudiciële vraag te stellen, en

(ii) dat wanneer de nationale rechtscolleges wier beslissingen in laatste aanleg zijn gewezen het verzoek om onder het stelsel van artikel 267 VWEU een prejudiciële vraag te stellen, verwerpen, ze die weigering moeten motiveren in functie van de uitzonderingen op de verplichting zoals die door het HJEU zijn uitgelegd. Dit betekent volgens het Hof te Straatsburg dat ze de redenen moeten aangeven waarom de vraag niet pertinent is of aangeven dat de vraag reeds onderwerp was van een beslissing van het HJEU dan wel dat de juiste toepassing van het Unierecht dermate voor de hand ligt dat redelijke twijfel erover niet mogelijk is.



Indien aan die verplichting wordt tekort gekomen, dan acht het Hof voor de rechten van de mens artikel 6.1 EVRM geschonden.

36. Volgens het Hof van Cassatie kan, in het geval waarin een betwiste handeling die gesteld is door een magistraat rechtstreeks voorwerp is van de rechtsprekende functie, de Staat in de regel alleen worden aansprakelijk gesteld als die handeling door een in kracht van gewijsde gegane beslissing is ingetrokken, gewijzigd, vernietigd of herroepen wegens schending van een gevestigde rechtsnorm (Cass. 5 juni 2008, R.W. 2008-2009, 800-802, met noot A. Van Oevelen; Cass. 25 maart 2010, Arr.Cass. 2010, 920).

De referentienorm om tot het bestaan van een fout te kunnen besluiten is daarbij: *'een gedraging die ofwel niet voldoet aan het criterium van het handelen op de wijze van de normaal zorgvuldige en omzichtige magistraat, geplaatst in dezelfde concrete omstandigheden, ofwel, onder het voorbehoud van een onoverkomelijke dwaling of van een andere rechtvaardigingsgrond, een schending inhoudt van een internrechtelijke norm of van een internationaal verdrag met rechtstreekse werking in de interne rechtsorde, die aan de magistraat oplegt iets niet te doen of op een bepaalde manier te handelen'* (Cass. 5 juni 2008, gecit.).

Vooraleer die intrekking, wijziging, vernietiging of herroeping -hierna ook algemeen geduid als 'het wissen'- is voltrokken kan er volgens het Hof van Cassatie geen vergoedbare schade bestaan (Cass. 5 juni 2008, Arr.Cass. 2008, 1449).

37. De vraag rijst dan of voor elk van de drie door appellant geciteerde rechtscolleges de voorwaarden zijn vervuld opdat de Belgische Staat ervoor aansprakelijk zou kunnen worden gesteld.

De toestand blijkt in dit opzicht geheel verschillend voor elk van de drie betrokken rechtscolleges.

38. Met betrekking tot de strafuitvoeringsrechtbank blijkt vooreerst uit geen enkel dossierstuk dat aan de rechter werd gevraagd om een prejudiciële vraag te stellen.

Vervolgens zijn de successieve beslissingen van de strafuitvoeringsrechtbank, die alle definitief werden, geen voorwerp geweest van een wissingsprocedure, zodat volgens de vermelde cassatierechtspraak appellant er geen schade heeft kunnen door lijden.

Uit hoofde van het rechtspreken van de strafuitvoeringsrechtbank kan er dan ook geen grond bestaan om de Belgische Staat aansprakelijk te stellen.



39. Voor wat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen betreft, blijkt dat het arrest van 24 augustus 2012, waarbij het beroep van appellant werd verworpen, het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen verwerpt omdat het verzoek in een net voor de terechtzitting ontvangen en als 'bijzonder' bestempeld procedurestik werd gedaan, hetgeen volgens de procedureregels niet is toegestaan indien er geen redenen worden aangevoerd tot staving dat het verzoek niet reeds eerder kon worden geformuleerd (arrest punt 2.4).

Tegen deze beslissing werd door appellant cassatieberoep ingesteld bij de Raad van State, maar nadat het auditoraat een verslag had ingediend waarbij werd besloten dat het beroep niet ontvankelijk was bij ontstentenis van ontvankelijke middelen, heeft de Raad van State bij een eindarrest van 4 april 2013 vastgesteld dat er krachtens het procedurereglement afstand van geding was, nu na het verslag van de auditeur geen verzoek tot voortzetting van de procedure werd ingediend, zoals voorgeschreven bij artikel 21, 6^{de} lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State.

In het verzoek tot cassatie en de ingediende memorie werd niet bekritiseerd dat de bestreden beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen, had verworpen en werd ook aan de Raad van State niet gevraagd om een prejudiciële vraag te stellen, ook niet in de memorie die hij indiende na het auditoraatsverslag. Wel heeft hij aangevoerd dat rechtspraak van het HJEU zijn stelling over de uitlegging van Unierecht steun bood.

40. Met betrekking tot het arrest van 24 augustus 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan appellant aan de uitwissingsvoorwaarde niet voldoen, aangezien een procedure tot herziening of herroeping betreffende een arrest van dat rechtscollege niet is ingericht.

Anderzijds is het beroep tot vernietiging van het vermelde arrest niet ten gronde en zelfs niet op zijn ontvankelijkheid beoordeeld, maar werd een wettelijk vermoeden van afstand van geding vastgesteld omdat in een bepaald stadium van de rechtspleging niet werd gevraagd om de procedure verder te zetten.

De vraag rijst dan of in de aangegeven omstandigheden, waarin een cassatieberoep met toepassing van een wetsbepaling geen aanleiding heeft gegeven tot een beoordeling van de bestreden rechterlijke beslissing, deze laatste beslissing moet worden beschouwd als uitgaande van een *'in laatste aanleg rechtsprekende instantie'* in de zin van punt 34 van het arrest Köbler.



41. Een daarbij aansluitende vraag, al dan niet in samenhang met de voormelde vraag, luidt of in het licht van de gevoegde artikelen 47, 2^{de} lid en 52, 3^{de} lid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de onder randnummer 35. van dit arrest aangegeven rechtspraak van het Hof voor de rechten van de mens, de globale rechtsgang voor de Raad van Vreemdelingenbetwistingen mogelijk als inbreuk makend moet worden beschouwd op de voormelde artikelen van het Handvest, doordat werd geoordeeld dat een procesregel in de weg stond aan de inwilliging van het verzoek om de prejudiciële vraag te stellen.

De vraagstelling werd inderdaad verworpen omdat ze werd geformuleerd in een processtuk dat wegens het tijdstip van indiening ervan niet in aanmerking werd genomen.

Ook blijft de vraag of de verwerping van het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen in de aangegeven omstandigheden van de zaak zoals ze voorlag bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, al dan niet gebeurd is met schending van artikel 267 VWEU.

42. Wat de grief ten aanzien van het rechtspreken door het Hof van Cassatie aangaat, kan appellant evenmin aan de wissingsvoorwaarde voldoen aangezien er in de omstandigheden van het geding geen wettelijke mogelijkheid bestaat om een rechtspleging tot intrekking of herroeping van het arrest van het Hof van Cassatie van 19 juni 2012 in te leiden.

Nochtans valt niet a priori uit te sluiten dat een mogelijkheid tot heropening van die rechtspleging alsnog zou kunnen ontstaan.

43. Evenwel oordeelde het Grondwettelijk Hof bij het arrest nr. 99/2014 van 30 juni 2014 dat artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek alleen dan de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens niet schendt, *'indien het aldus wordt geïnterpreteerd dat het niet belet dat de Staat aansprakelijk kan worden gesteld wegens een fout begaan in de uitoefening van de rechtsprekende functie door een rechterlijke instantie die in laatste aanleg uitspraak heeft gedaan, zolang die beslissing niet is ingetrokken, herroepen, gewijzigd of vernietigd, wanneer die fout bestaat in een voldoende gekwalificeerde schending van de toepasselijke rechtsregels en wanneer die fout, gelet op de beperkte rechtsmiddelen die tegen die beslissing openstaan, het niet mogelijk maakt de vernietiging ervan te verkrijgen'*.

Volgens deze leer van het Grondwettelijk Hof, staat de ontstentenis van uitwissing van de betwiste rechterlijke beslissing dan ook niet principieel in de weg aan de ontvankelijkheid van de vergoedingseis wegens een beweerd foutief handelen van het Hof van Cassatie (zie P. Peeters en J. Vanhoenacker, Het Grondwettelijk Hof en de overheidsaansprakelijkheid voor fouten van de rechterlijke macht, in Liber discipulorum André Alen, die Keure, 2015, p. 359-371).



44. In het voorliggende geval betreft de aansprakelijkheidsvordering evenwel een beweerde schending van het Unierecht en in dat geval kan krachtens de leer van de vermelde arresten Köbler en Traghetti del Mediterraneo van het Hof van Justitie EU de Staat hoe dan ook aansprakelijk worden gesteld wegens een beweerde fout die in het rechtspreken zou zijn begaan en die een schending van het Unierecht vormt, althans indien het gaat om een kennelijke schending.

Een weigering om een prejudiciële vraag te stellen met toepassing van artikel 267 VWEU, kan krachtens de geciteerde arresten Köbler en Traghetti del Mediterraneo een kennelijke schending van het Unierecht opleveren.

Dit is het geval wanneer geen van de uitzonderingen bepaald in artikel 267 VWEU, die het terzijde schuiven van de vraag kunnen rechtvaardigen, voorhanden is.

45. De vraag rijst dan ook of in de omstandigheden van het geval van appellant, waarin het Hof van Cassatie niet is ingegaan op het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen, een schending van artikel 267 VWEU werd begaan, mede in het licht van de artikelen 47, 2°lid en 52,3°lid samen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Over de verwerping van de vraag tot prejudiciële bevraging beslist het arrest van 19 juni 2012 het volgende:

"3. Aangezien de middelen niet ontvankelijk zijn wegens een aan de rechtspleging voor het Hof eigen reden, stelt het Hof de door de eiser voorgestelde prejudiciële vraag niet".

46. Er kan dan al geen twijfel bestaan dat gelet op de geciteerde arresten Köbler en Traghetti del Mediterraneo een vordering zoals door appellant geformuleerd principieel zou kunnen leiden tot een vaststelling van aansprakelijkheid van de Belgische Staat, niettemin rijst in het algemeen de voorafgaande vraag of een rechtsgang over de aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor fouten in het rechtspreken begaan door het Hof van Cassatie geen principieel probleem stelt wegens de positie van de bodemrechter.

Die feitelijke omstandigheden zijn in zoverre bijzonder dat bij ontstentenis van particuliere wettelijke voorschriften omtrent de berechting van een dergelijke vordering ten laste van de Belgische Staat, de beoordeling van het hof daarover als bodemrechter, zelf onderworpen is aan het toezicht door het Hof van Cassatie.



47. Wegens die omstandigheid lijkt er zich een probleem te kunnen stellen van gelijke behandeling van procespartijen die de Belgische Staat aansprakelijk stellen wegens foutief handelen van een overheidsinstantie.

In het geval van een procespartij die een fout verwijt aan het Hof van Cassatie als overheidsinstantie, wordt zij geconfronteerd met de toestand dat de betrokken instelling potentieel zelf betrokken is in de beoordeling van haar beweerd eigen foutief handelen, terwijl in alle andere gevallen het orgaan van de Belgische Staat dat de aansprakelijkheid veroorzaakt dat niet heeft enerzijds en die instelling krachtens artikel 398 Gerechtelijk Wetboek ook een algemeen recht van toezicht uitoefent op de hoven anderzijds.

48. Een ander probleem lijkt zich te kunnen stellen vanuit het oogpunt van het recht op toegang tot de bevoegde rechter dat artikel 13 van de Grondwet waarborgt.

Dat recht wordt eveneens gewaarborgd bij artikel 6.1 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, bij artikel 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, bij een algemeen rechtsbeginsel en bij artikel 47, 1^{ste} lid van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Het recht op toegang tot de rechter zou nochtans niet effectief zijn indien niet voldaan is aan het recht op een eerlijk proces. Dit recht waarborgt de rechtsonderhorigen de behandeling van hun zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechter, hetgeen inhoudt dat aan de onafhankelijkheid en onpartijdigheid op redelijke gronden niet mag worden getwijfeld indien er voldoende waarborgen aanwezig zijn die elke legitieme twijfel wegnemen (Grondwettelijk Hof, o.a. arrest nr. 195/2009 van 3 december 2009, punten B.8 en B.11).

49. De vraag rijst dan of een bodemrechter wiens beslissing wordt onderworpen aan het toezicht van een cassatierechter kan geacht worden dat hij een eerlijk proces kan verzekeren vanuit het oogpunt van onafhankelijkheid en onpartijdigheid in een geding waarbij het begaan van een gekwalificeerde fout door die cassatierechter ter discussie staat.

In dit verband kan ook worden verwezen naar overwegingen in het arrest-Köbler van het Hof van Justitie van de Europese Unie, inzonderheid de punten 37 en 50 en naar het dictum onder 1), laatste zin.

50. Het komt dan ook gepast voor om op het behandelde punt het Grondwettelijk Hof prejudicieel te bevragen zoals hierna aangegeven, zelfs vooraleer het hof zich uitspreekt over de ontvankelijkheid van het onderdeel van de vordering ten laste van de Belgische Staat wegens een fout in het rechtspreken begaan door het Hof van Cassatie.





56. Het Grondwettelijk Hof wordt prejudicieel geadieerd met het oog op de beantwoording van volgende vragen:

1. Schenden de artikelen 568, 602, 608, 1050 en 1073 uit het Gerechtelijk Wetboek in hun samenhang de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, al dan niet in samenhang gelezen met de artikelen 6 en 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens (EVRM) en met artikel 14.1 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (BUPO) in zoverre een procespartij die een gekwalificeerde fout verwijt aan de Belgische Staat wegens een rechtsprekende handeling van het Hof van Cassatie, het geding moet voeren in een rechtsgang waarin het orgaan die de beweerde fout beging zelf de uitkomst van het geding kan beïnvloeden, terwijl in alle andere gevallen het orgaan van de Belgische Staat dat de aansprakelijkheid veroorzaakt niet in die beoordeling kan treden ?
2. Schenden de artikelen 568, 602, 608, 1050 en 1073 uit het Gerechtelijk Wetboek in hun samenhang, in het licht van het recht op een eerlijk proces en het recht op toegang tot een onafhankelijke en onpartijdige rechter, artikel 13 van de Grondwet, in samenhang met de artikelen 146 en 160 van de Grondwet, artikel 6.1, van het EVRM en artikel 14.1 van het BUPO-Verdrag en het algemeen rechtsbeginsel van onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de rechter, doordat de beslissing van de bodemrechter aan wie een aansprakelijkheidsvordering wegens het rechtsprekend handelen of nalaten van het Hof van Cassatie ter beoordeling moet worden voorgelegd, wordt onderworpen aan het toezicht van die cassatierechter in het algemeen of op punten van de uitlegging van de voorschriften die de aansprakelijkheidsvordering beheersen ?



57. Het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt prejudicieel geëdieerd met het oog op de beantwoording van volgende vragen:

1° Dient met het oog op de toepassing van de door het Hof van Justitie ontwikkelde rechtspraak in de zaken Köbler (arrest van 30 september 2003, zaak C-224/01) en Traghetti del Mediterraneo (arrest van 13 juni 2006, zaak C-173/03), in zake overheidsaansprakelijkheid voor foutief handelen van rechtscolleges dat schending van het Unierecht inhoudt, als een rechter in laatste aanleg te worden beschouwd, de rechter wiens beslissing binnen het kader van een cassatieberoep niet werd beoordeeld omdat met toepassing van een nationale procesrechtelijke regel de klager, die in de cassatieprocedure een memorie heeft ingediend, onweerlegbaar geacht wordt afstand van geding te hebben gedaan ?

2° Is met artikel 267, derde lid VWEU bestaanbaar, mede in het licht van de artikelen 47, 2° lid en 52,3° lid samen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat een nationale rechterlijke instantie die volgens deze verdragsbepaling gehouden is om het Hof van Justitie prejudicieel te bevragen een verzoek tot bevraging verwerpt op de enkele grond dat het verzoek wordt geformuleerd in een memorie die volgens het toepasselijke procesrecht niet in aanmerking behoort te worden genomen omdat ze ontijdig werd ingediend ?

3° Behoort in het geval waarin het hoogste van de gewone rechtscolleges niet ingaat op een verzoek om een prejudiciële vraag te stellen, te worden aangenomen dat een schending van artikel 267, derde lid VWEU wordt begaan, mede in het licht van de artikelen 47, 2° lid en 52,3° lid samen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, wanneer dat rechtscollege het verzoek verwerpt met als enige redengeving dat *'aangezien de middelen niet ontvankelijk zijn wegens een aan de rechtspleging voor het Hof eigen reden'* de vraag niet wordt gesteld.



58. Elke andere beslissing blijft aangehouden.

De rechtspleging wordt voor het overige geschorst tot na de ontvangst van het antwoord op de gestelde prejudiciële vragen.

IV. Dictum.

HET HOF,

Beslist bij arrest op tegenspraak met inachtneming van artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Ontvangt het hoger beroep,

Verklaart het reeds als volgt gegrond,

Hervormt het bestreden vonnis, behoudens waar het de tegenvordering verwerpt van de Belgische Staat vertegenwoordigd door de Minister van Justitie.

Verklaart de vordering gericht tegen de tweede geïntimeerde ontvankelijk en als volgt gegrond,

Zegt dat de beslissing van 22 februari 2012 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten appellant niet tegenstelbaar is.

Verklaart de vergoedingseis wegens foutief optreden verbonden met het nemen van de beslissing van 22 februari 2012 gegrond en veroordeelt de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor asiel en migratie, en administratieve vereenvoudiging, tot betaling uit hoofde hiervan van een billijke schadevergoeding van 5.000 EUR, vergoedende intrest tot op de datum van dit arrest inbegrepen, en tot betaling van moratoire interest vanaf de datum van dit arrest tot op de dag van betaling.



Ontvangt de nieuwe vorderingen wegens tergend en roekeloos beroep, maar verklaart ze ongegrond.

Beslist verder als volgt,

1° het Grondwettelijk Hof wordt prejudicieel geadieerd met het oog op de beantwoording van de onder randnummer 56. van dit arrest geformuleerde vragen.

2° het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt prejudicieel geadieerd met het oog op de beantwoording van de onder randnummer 57. van dit arrest geformuleerde vragen.

Elke andere beslissing wordt aangehouden en de rechtspleging blijft geschorst tot na de beantwoording van de voormelde prejudiciële vragen.

Dit arrest werd na beraadslaging uitgesproken in de openbare zitting van 23 december 2015 door de achttiende kamer die samengesteld was uit:

Paul BLONDEEL
Claude VERHEYLEWEGHEN
Olivier DUGARDYN
Darie Van IMPE

Voorzitter
Plaatsvervangend raadsheer
Plaatsvervangend raadsheer
Griffier

D. VAN IMPE

O. DUGARDYN

C. VERHEYLEWEGHEN

P. BLONDEEL



Eensluidend verklaarde kopie

Afgeleverd aan: Hof van Justitie van de Europese Unie

art. prej27

Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Brussel, 28-12-2015

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Wachtealer A.", is written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

WACHTELAER A.
Afgevaardigd Griffier