

Arrest

**nr. 177 642 van 10 november 2016
in de zaak RvV X / IX**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Gemeente MERCHTEM, vertegenwoordigd door de Burgemeester.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 7 maart 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de gemeente Merchtem van 26 januari 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 10 maart 2016 met referentnummer X.

Gezien het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 september 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. DENIJS, die loco advocaten R. FONTEYN en S. NAJMI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 januari 2016 nam de verwerende partij de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen worden thans bestreden en zijn gemotiveerd als volgt:

“ Beslissing tot verwijdering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten

~~In uitvoering van artikel 51,§1, eerste lid/ 51, §1, derde lid/ 51,§2, tweede lid /52§3 / 52,§4, vijfde lid gelezen in combinatie met artikel 58 of 69ter van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verklaring van inschrijving of van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie of van een identiteitskaart voor vreemdelingen die op werd ingediend door:~~

Naam P(...)
Voornamen A(...)
Nationaliteit Albanië
Geboortedatum (...)
Geboorteplaats (...)
Identificatienummer in het rijksregister (...)
Verblijvende te/ verklaart te (...)
Verblijven te

Om de volgende reden geweigerd:

[...]

X De betrokkene heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Volgende gevraagde documenten werden niet overgemaakt : Bewijs ten laste in het land van herkomst of origine a.d.h.v. bewijs van onvermogen in land van herkomst/origine zowel wat betreft onroerende goederen als inkomen, attest van het OCMW met overzicht van steun dat betrokkene heeft ontvangen:

[...]

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2) van de wet van 15/12/1980: legaal verblijf in België verstreken. “

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 41 en 51 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), de rechten van verdediging en de hoorplicht.

Het eerste middel luidt als volgt:

“Un moyen est pris de la violation des articles 41 et 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, de la violation du principe de respect des droits de la défense et du contradictoire et de la violation du principe « audi alteram partem »

EN CE QUE la partie requérante n'a pas été entendue en ses moyens de défense avant que la décision originellement attaquée ne lui soit notifiée ;

ET EN CE QUE, eu égard à l'ensemble des circonstances de fait et de droit de l'espèce, cette violation du droit à être entendu a effectivement privé la requérante de la possibilité de mieux faire valoir sa défense dans une mesure telle que cette procédure administrative aurait pu aboutir à un résultat différent ;

ALORS QUE le droit d'union est spécifiquement applicable en l'espèce;

Que l'article 41 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne intitulé «Droit à une bonne administration», dispose :

«1. Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union.

2. Ce droit comporte notamment:

a) le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre¹; (...)

Que ce droit est déduit du principe général du respect des droits de la défense ;

Que le principe «audi alteram partem » impose à l'administration qui s'apprête à prendre une mesure défavorable à offrir à l'administré l'occasion d'être entendu, dans des conditions telles qu'il soit en mesure de présenter utilement les arguments propres à sauvegarder ses intérêts² ;

Suivant l'arrêt C-277/11, du 22 novembre 2012 de la Cour de Justice de l'Union européenne :

81 À cet égard, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union (voir, notamment, arrêts du 28 mars 2000, *Krombach*, C-7/98, Rec. p. I-1935, point 42, et du 18 décembre 2008, *Sopropé*, C-349/07, Rec. p. I-10369, point 36).

82 En l'occurrence, s'agissant plus particulièrement du droit d'être entendu dans toute procédure, lequel fait partie intégrante dudit principe fondamental (voir en ce sens, notamment, arrêts du 9 novembre 1983, *Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commission*, 322/81, Rec. p. 3461, point 7, et du 18 octobre 1989, *Orkem/Commission*, 374/87, Rec. p. 3283, point 32), il est aujourd'hui consacré non seulement par les articles 47 et 48 de la Charte, qui garantissent le respect des droits de la défense ainsi que du droit à un procès équitable dans le cadre de toute procédure juridictionnelle, mais également par l'article 41 de celle-ci, qui assure le droit à une bonne administration.

83 Le paragraphe 2 dudit article 41 prévoit que ce droit à une bonne administration comporte notamment le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son encontre, le droit d'accès de toute personne au dossier qui la concerne, dans le respect des intérêts légitimes de la confidentialité et du secret professionnel et des affaires, ainsi que l'obligation pour l'administration de motiver ses décisions.

84 Force est de constater que, ainsi qu'il résulte de son libellé même, cette disposition est d'application générale.

85 Aussi la Cour a-t-elle toujours affirmé l'importance du droit d'être entendu et sa portée très large dans l'ordre juridique de l'Union, en considérant que ce droit doit s'appliquer à toute procédure susceptible d'aboutir à un acte faisant grief (voir, notamment, arrêts du 23 octobre 1974, *Transocean Marine Paint Association/Commission*, 17/74, Rec. p. 1063, point 15; *Krombach*, précité, point 42, et *Sopropé*, précité, point 36).

86 Conformément à la jurisprudence de la Cour, le respect dudit droit s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir arrêt *Sopropé*, précité, point 38).

87 Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts du 9 juin 2005, *Espagne/Commission*, C-287/02, Rec. p. I-5093, point 37 et jurisprudence citée; *Sopropé*, précité, point 37; du 1er octobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil*, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 83, ainsi que du 21 décembre 2011, *France/People's Mojahedin Organization of Iran*, C-27/09 P, non encore publié au Recueil, points 64 et 65).

Qu'une décision de refus de séjour constitue indéniablement une mesure défavorable qui nécessite que l'étranger soit entendu, ou à tout le moins ait l'occasion de faire valoir ses moyens de défense, préalablement à l'adoption de la décision ;

Qu'en s'abstenant de permettre à la partie requérante d'être entendue avant qu'il ne lui soit refusé son droit de séjour, la décision originellement attaquée a violé les dispositions et principes visés au moyen ;

Qu'il ressort à cet égard de la jurisprudence la plus récente la Cour de justice de l'Union européenne que le juge a quo ne pouvait en tout état de cause pas limiter la motivation de son argumentation à l'absence de démonstration par la partie requérante des circonstances et moyens que cette partie requérante aurait pu le cas échéant faire valoir devant l'autorité administrative, puisqu'il appartenait à ce juge de vérifier d'office si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent ;

Que dans son arrêt du 10 septembre 2013, *M. G. et N. R contre Pays-Bas*, C – 383\13, la cour de justice de l'union européenne a en effet considéré :

« Selon une jurisprudence constante, les droits de la défense, qui comportent le droit d'être entendu et le droit d'accès au dossier, figurent au nombre des droits fondamentaux faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'Union et consacrés par la Charte (voir, en ce sens, arrêt du 18 juillet 2013, *Commission e.a./Kadi*, C-584/10 P, C-593/10 P et C-595/10 P, non encore publié au Recueil, points 98 et 99 ainsi que jurisprudence citée). Il est vrai également que le respect de ces droits s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir, en ce sens, arrêt du 22 novembre 2012, *M.*, C-277/11, non encore publié au Recueil, point 86 et jurisprudence citée).

33 La Cour a toutefois déjà considéré que les droits fondamentaux, tels que le respect des droits de la défense, n'apparaissent pas comme des prérogatives absolues, mais peuvent comporter des restrictions, à condition que celles-ci répondent effectivement à des objectifs d'intérêt général poursuivis par la mesure en cause et ne constituent pas, au regard du but poursuivi, une intervention démesurée et intolérable qui porterait atteinte à la substance même des droits ainsi garantis (arrêt du 15 juin 2006, *Dokter e.a.*, C-28/05, Rec. p. I-5431, point 75).

34 En outre, l'existence d'une violation des droits de la défense doit être appréciée en fonction des circonstances spécifiques de chaque cas d'espèce (voir, en ce sens, arrêt du 25 octobre 2011, *Solvay/Commission*, C-110/10 P, Rec. p. I-10439, point 63), notamment de la nature de l'acte en cause, du contexte de son adoption et des règles juridiques régissant la matière concernée (arrêt *Commission e.a./Kadi*, précité, point 102 et jurisprudence citée).

35 L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union. Lorsque, comme en l'espèce, ni les conditions dans lesquelles doit être assuré le respect des droits de la défense des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, ni les conséquences de la méconnaissance de ces droits ne sont fixées par le droit de l'Union, ces conditions et ces conséquences relèvent du droit national pour autant que les mesures arrêtées en ce sens sont du même ordre que celles dont bénéficient les particuliers dans des situations de droit national comparables (principe de l'équivalence) et qu'elles ne rendent pas en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) (voir en ce sens, notamment, arrêts du 18 décembre 2008, *Sopropé*, C-349/07, Rec. p. I-10369, point 38, ainsi que du 19 mai 2011, *Iaia e.a.*, C-452/09, Rec. p. I-4043, point 16).

36 Pour autant, s'il est loisible aux États membres de permettre l'exercice des droits de la défense de ces ressortissants selon les mêmes modalités que celles retenues pour régir les situations internes, ces modalités doivent être conformes au droit de l'Union et, notamment, ne pas remettre en cause l'effet utile de la directive 2008/115.

37 C'est donc dans le contexte d'ensemble de la jurisprudence concernant le respect des droits de la défense et du système de la directive 2008/115 que les États membres, dans le cadre de leur autonomie procédurale, doivent, d'une part, déterminer les conditions dans lesquelles doit être assuré le respect du droit, pour les ressortissants de pays tiers en situation irrégulière, d'être entendus et, d'autre part, tirer les conséquences de la méconnaissance de ce droit.

38 Au regard des questions posées par la juridiction de renvoi, il importe de relever que, selon le droit de l'Union, une violation des droits de la défense, en particulier du droit d'être entendu, n'entraîne l'annulation de la décision prise au terme de la procédure administrative en cause que si, en l'absence de cette irrégularité, cette procédure pouvait aboutir à un résultat différent (voir en ce sens, notamment, arrêts du 14 février 1990, *France/Commission*, C-301/87, Rec. p. I-307, point 31; du 5 octobre 2000, *Allemagne/Commission*, C-288/96, Rec. p. I-8237, point 101; du 1er octobre 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Conseil*, C-141/08 P, Rec. p. I-9147, point 94, et du 6 septembre 2012, *Storck/OHMI*, C-96/11 P, point 80).

39 Il s'ensuit que, d'une part, toute irrégularité dans l'exercice des droits de la défense lors d'une procédure administrative de prolongation de la rétention d'un ressortissant d'un pays tiers en vue de son éloignement ne saurait constituer une violation de ces droits. D'autre part, tout manquement, notamment, au droit d'être entendu n'est en conséquence pas de nature à entacher systématiquement d'illégalité la décision prise, au sens de l'article 15, paragraphe 2, dernier alinéa, de la directive 2008/115, et n'appelle donc pas automatiquement la remise en liberté du ressortissant concerné.

40 Pour qu'une telle illégalité soit constatée, il incombe en effet au juge national³ de vérifier, lorsqu'il estime être en présence d'une irrégularité affectant le droit d'être entendu, si, en fonction des circonstances de fait et de droit spécifiques de l'espèce, la procédure administrative en cause aurait pu aboutir à un résultat différent du fait que les ressortissants des pays tiers concernés auraient pu faire valoir des éléments de nature à justifier qu'il soit mis fin à leur rétention.

3 Nos accents

41 Ne pas reconnaître un tel pouvoir d'appréciation au juge national et imposer que toute violation du droit d'être entendu entraîne automatiquement l'annulation de la décision de prolongation de la rétention et la levée de celle-ci, alors même qu'une telle irrégularité pourrait être en réalité sans incidence sur cette décision de prolongation et que la rétention remplirait les conditions de fond posées à l'article 15 de la directive 2008/115, risque de porter atteinte à l'effet utile de cette directive.

Que dans son arrêt du 11 décembre 2014 dans l'affaire n° C-249/13, *Boudjlida*, la C.J.U.E. note encore que:

29. Il y a tout d'abord lieu de relever que, sous son chapitre III, intitulé «Garanties procédurales», la directive 2008/115 fixe les conditions de forme auxquelles sont soumises les décisions de retour, lesquelles doivent notamment être rendues par écrit et être motivées, et oblige les États membres à mettre en place des voies de recours effectives contre ces décisions. Cependant, cette directive ne précise pas si, et dans quelles conditions, doit être assuré le respect du droit des ressortissants de pays tiers d'être entendus avant l'adoption d'une décision de retour les concernant (voir, en ce sens, arrêt *Mukarubega*, C-166/13, EU:C:2014:2336, points 40 et 41).

30. Dans la mesure où la juridiction de renvoi a invoqué dans sa première question le droit d'être entendu en visant l'article 41 de la Charte, il importe de rappeler que, selon une jurisprudence constante de la Cour, le respect des droits de la défense constitue un principe fondamental du droit de l'Union dont le droit d'être entendu dans toute procédure fait partie intégrante (arrêts *Kamino International Logistics*, C-129/13, EU:C:2014:2041, point 28, et *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, point 42).

31. Le droit d'être entendu dans toute procédure est aujourd'hui consacré non seulement par les articles 47 et 48 de la Charte, qui garantissent le respect des droits de la défense ainsi que du droit à un procès équitable dans le cadre de toute procédure juridictionnelle, mais également par l'article 41 de celle-ci, qui assure le droit à une bonne administration. Le paragraphe 2 de cet article 41 prévoit que ce droit à une bonne administration comporte, notamment, le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle qui l'affecterait défavorablement ne soit prise à son égard (arrêts *Kamino International Logistics*, EU:C:2014:2041, point 29, et *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, point 43).

32. Ainsi que la Cour l'a rappelé au point 67 de l'arrêt *YS e.a.* (C-141/12 et C-372/12, EU:C:2014:2081), il résulte clairement du libellé de l'article 41 de la Charte que celui-ci s'adresse non pas aux États membres, mais uniquement aux institutions, aux organes et aux organismes de l'Union (voir, en ce sens, arrêt *Cicala*, C-482/10, EU:C:2011:868, point 28).

33. Partant, le demandeur d'un titre de séjour ne saurait tirer de l'article 41, paragraphe 2, sous a), de la Charte un droit d'être entendu dans toute procédure relative à sa demande (arrêt *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, point 44).

34. Un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union⁴ (arrêt *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, point 45).

4 Nos accents

5 *idem*

35. Afin de répondre à la première question, il convient donc d'interpréter le droit d'être entendu dans toute procédure, tel qu'il s'applique dans le cadre de la directive 2008/115 et, notamment, de l'article 6 de celle-ci.

36. Le droit d'être entendu garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, arrêts *M.*, C-277/11, EU:C:2012:744, point 87 et jurisprudence citée, ainsi que *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, point 46).

37. Selon la jurisprudence de la Cour, la règle selon laquelle le destinataire d'une décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu⁵ (voir arrêts *Sopropé*, C-349/07, EU:C:2008:746, point 49, et *Mukarubega*, EU:C:2014:2336, point 47).

38. Ledit droit implique également que l'administration prête toute l'attention requise aux observations ainsi soumises par l'intéressé en examinant, avec soin et impartialité, tous les éléments pertinents du cas d'espèce et en motivant sa décision de façon circonstanciée (voir arrêts *Technische Universität München*, C-269/90, EU:C:1991:438, point 14, et *Sopropé*, EU:C:2008:746, point 50), l'obligation de motiver une décision de façon suffisamment spécifique et concrète pour permettre à l'intéressé de comprendre les raisons du refus qui est opposé à sa demande constituant ainsi le corollaire du principe du respect des droits de la défense (arrêt *M.*, EU:C:2012:744, point 88).

39. Conformément à la jurisprudence de la Cour, le respect du droit d'être entendu s'impose même lorsque la réglementation applicable ne prévoit pas expressément une telle formalité (voir arrêts *Sopropé*, EU:C:2008:746, point 38; *M.*, EU:C:2012:744, point 86, ainsi que *G. et R.*, C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, point 32).

40. L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des États membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union (arrêt *G. et R.*, EU:C:2013:533, point 35).

Que par son arrêt n°230.579 du 19 mars 2015, le Conseil d'Etat a du reste posé à la C.J.U.E. la question préjudicielle suivante :

Le principe général du droit de l'Union européenne consacrant le respect des droits de la défense, dont le droit pour une personne à être entendue par une autorité nationale, avant l'adoption par cette autorité de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable les intérêts de la personne concernée, telle une décision mettant fin à son autorisation de séjour, revêt-il dans l'ordre juridique de l'Union européenne une importance équivalente à celle qu'on les normes d'ordre public de droit belge en droit interne et le principe d'équivalence requiert-il que le moyen, pris de la violation du principe général du

droit de l'Union européenne du respect des droits de la défense, puisse être soulevé pour la première fois devant le Conseil d'Etat statuant en cassation, comme cela est permis en droit interne pour les moyens d'ordre public ?

Que la Cour de justice se prononcera le 17 mars prochain à cet égard ;

Que le moyen est fondé ;

EN TELLE SORTE QUE l'acte attaqué doit être réformé ou à la rigueur annulé."

2.1.2. Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ptn. 33 en 36; HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 81 en 82).

Het recht om in elke procedure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, Y.S., pt. 67)

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, pt. 45)

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., pt. 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

De Raad wijst er op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

Hieruit volgt dat in casu niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). In deze kan de verwerende partij worden gevolgd.

Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad in casu aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker in casu specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

De verzoekende partij heeft een aanvraag tot gezinshereniging ingediend en werd naar aanleiding daarvan in het bezit gesteld van een bijlage 19ter. In deze bijlage werd zij verzocht om ten laatste op 30 november 2015 de volgende documenten over te leggen: "*Bewijs ten laste in het land van herkomst of origine a.d.h. bewijs van onvermogen in land van herkomst/origine zowel wat betreft onroerende goederen als inkomen, het bewijs dat betrokkene door de referentiepersoon onderhouden werd in het*

land van herkomst/origine, attest van het OCMW met overzicht van steun dat betrokkene heeft ontvangen”

De verzoekende partij wist, of behoorde dus onmiskenbaar te weten welke stukken Zij moest bijbrengen ten laatste op 30 november 2015. Nog daargelaten de vraag of de hoorplicht in casu van toepassing is op de eerste bestreden beslissing, omdat ze voortvloeit uit een aanvraag, kan thans worden volstaan met de vaststelling dat de verzoekende partij niet betwist dat zij de gevraagde stukken niet heeft voorgelegd bij de verwerende partij en al evenmin aan toont op welke wijze het feit dat zij gehoord zou zijn geworden van enige invloed zou kunnen zijn op deze eenvoudige vaststelling en de daaruit voortvloeiende beslissing tot weigering van verblijf enerzijds en het bevel om het grondgebied te verlaten anderzijds. Zoals reeds gesteld kan de vermeende schending van het hoorrecht slechts leiden tot de vernietiging van de bestreden beslissingen wanneer wordt aangetoond dat de besluitvorming een andere afloop had kunnen hebben. Opdat de rechter dit zou kunnen beoordelen komt het aan de verzoekende partij dan ook toe om zich niet te beperken tot algemene theoretische beschouwingen, doch concrete argumenten aan te brengen. Zij blijft daartoe volledig in gebreke. In die omstandigheden kan de verzoekende partij zich niet op dienstige wijze beroepen op de schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van Unierecht. In de mate dat zij nog verwijst naar de prejudiciële vraag die door de Raad van State aan het Hof van Justitie was gesteld in de zaak Bensada Benallal tegen de Belgische Staat, C-161/15, moet erop worden gewezen dat noch het Hof van Justitie in haar arrest van 16 maart 2016, noch de Raad van State, in zijn arrest nr. 235.582 van 4 augustus 2016 waarin deze rechtspraak wordt betrokken, enig standpunt hebben ingenomen dat afbreuk doet aan hetgeen hiervoor werd gesteld.

Het middel heeft geen andere draagwijdte dan hiervoor besproken, temeer nu de aangevoerde schending van de hoorplicht door de verzoekende partij zelf wordt gesitueerd binnen de Europeesrechtelijke context. Het eerste middel kan dan ook niet worden aangenomen.

2.2.1. In een tweede middel werpt de verzoekende partij de schending op van de artikelen 33, 105 en 108 van de Grondwet en artikel 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, (hierna: het Vreemdelingenbesluit), en op grond van de onbevoegdheid van de steller van de akte.

Het middel luidt als volgt:

“Un moyen est pris de la violation des articles 33, 105 et 108 de la Constitution, de l'incompétence de l'auteur de l'acte, de la violation de l'article 52 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et de l'atteinte aux anticipations légitimes d'autrui;

EN CE QUE la décision attaquée aurait été valablement prise sur délégation du Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la Simplification administrative ;

ALORS QUE l'article 52 de l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers confère à la seule « administration communale » la compétence de refuser la demande de séjour de plus de trois mois « si, à l'issue des trois mois, le membre de la famille n'a pas produit tous les documents de preuve requis », ce qui s'avère le motif affiché par la décision querellée ;

Que l'article 52 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose :

§ 1er. Le membre de la famille qui n'est pas lui-même citoyen de l'Union et qui prouve son lien familial conformément à l'article 44 introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union auprès de l'administration communale du lieu où il réside au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19ter.

Dans ce cas, après le contrôle de résidence, l'intéressé est inscrit au registre des étrangers et est mis en possession d'une attestation d'immatriculation modèle A d'une durée de validité de six mois à compter de la demande. Les mots du « Ministère de l'Emploi et du Travail ou », qui figurent dans le deuxième paragraphe du texte sur la face 1 de ce document, sont supprimés.

Par contre, si l'étranger ne produit pas la preuve de son lien familial conformément à l'article 44 à l'appui de sa demande, le bourgmestre ou son délégué ne prend pas en considération sa demande au moyen d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 19quinquies. Il ne remet pas d'annexe 19ter.

§ 2. Lors de la demande, ou, au plus tard, dans les trois mois après la demande, le membre de la famille est tenu en outre de produire les documents suivants :

1° la preuve de son identité conformément à l'article 41, alinéa 2, de la loi;

2° les documents permettant d'établir valablement qu'il remplit les conditions prévues aux articles 40bis, §§ 2 et 4 ou 40ter, de la loi, qui lui sont applicables.

§ 3. Si, à l'issue des trois mois, le membre de la famille n'a pas produit tous les documents de preuve requis, ou s'il ressort du contrôle de résidence que le membre de la famille ne séjourne pas sur le territoire de la commune, l'administration communale refuse la demande au moyen d'une annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation.

§ 4. Si le membre de la famille a produit tous les documents requis, l'administration communale transmet la demande au délégué du ministre.

Si le Ministre ou son délégué reconnaît le droit de séjour ou si aucune décision n'est prise dans le délai prévu à l'article 42, de la loi, le bourgmestre ou son délégué délivre à l'étranger une « carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union » conforme au modèle figurant à l'annexe 9.

Le coût que l'administration communale peut réclamer pour la remise de cette carte de séjour ne peut pas être supérieur au prix qui est perçu pour la remise de la carte d'identité aux ressortissants belges.

Lorsque l'administration communale se trouve dans l'impossibilité de procéder immédiatement à la remise de cette carte de séjour, l'attestation d'immatriculation doit être prolongée jusqu'à la délivrance de la carte.

Si le ministre ou son délégué ne reconnaît pas le droit de séjour, cette décision est notifiée au membre de la famille par la remise d'un document conforme au modèle figurant à l'annexe 20, comportant, le cas échéant, un ordre de quitter le territoire. Il est procédé au retrait de l'attestation d'immatriculation.

Qu'à supposer, par impossible, que la partie requérante était tenue de produire des documents qu'on ne lui demandait pas expressément, l'article 52, § 3 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 prévoit qu'il revenait à l'administration communale de lui refuser le séjour par la délivrance d'une annexe 20;

Qu'il ressort toutefois d'un échange de courriers entre l'administration de Merchtem et l'Office des Etrangers que ce dernier a pris la décision en cause ;

Qu'il en ressort que la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire n'a pas été prise par l'autorité compétente;

Que la décision est donc illégale ;

EN TELLE SORTE QUE l'acte attaqué doit être réformé ou à la rigueur annulé. ."

2.2.2. Artikel 52, §3 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt het volgende:

"(...)

§ 3

Indien het familielid na afloop van drie maanden niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt of indien uit de woonstcontrole niet blijkt dat het familielid op het grondgebied van de gemeente verblijft, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.

"(...)"

In de bestreden beslissing wordt vastgesteld dat de betrokkene niet alle vereiste bewijsdocumenten heeft overgemaakt. Derhalve was, naar luidt van de voormelde bepaling, het gemeentebestuur van de gemeente Merchtem bevoegd om de bestreden beslissing te nemen, zoals zij heeft gedaan.

2.2.3. Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. Ten slotte vraagt de verzoekende partij de Raad om over te gaan tot de hervorming van de bestreden beslissing, daarbij rekening houdend met de nieuwe gegevens die zij voorlegt. Zij stelt het volgende:

"Le droit européen s'oppose à la pratique selon laquelle le juge de la légalité d'une décision prise en matière de séjour ne peut pas prendre en considération des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes.

A cet égard, l'arrêt Orfanopoulos de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 29 avril 2004 dispose :

77 Il convient de rappeler que, aux fins de décider si un ressortissant d'un autre État membre peut être expulsé dans le cadre de l'exception tirée des raisons d'ordre public, les autorités nationales compétentes doivent déterminer au cas par cas si la mesure ou les circonstances qui ont donné lieu à cette condamnation font apparaître l'existence d'un comportement personnel constituant une menace actuelle pour l'ordre public (voir, notamment, arrêt Calfa, précité, point 22). Ainsi que le relève Mme

l'avocat général au point 126 de ses conclusions, il ne résulte ni du libellé de l'article 3 de la directive 64/221, ni de la jurisprudence de la Cour, des indications plus précises en ce qui concerne la date à retenir pour déterminer le caractère «actuel» de la menace.

78

Il est constant que ne saurait être exclue, en pratique, la possibilité que surgissent entre, d'une part, la date de la décision d'expulsion et, d'autre part, celle de son appréciation par la juridiction compétente, des circonstances impliquant une disparition ou une diminution non négligeable de la menace que constituerait, pour l'ordre public, le comportement de la personne ayant fait l'objet d'une décision d'expulsion.

79

Or, ainsi qu'il ressort des points 64 et 65 du présent arrêt, les dérogations au principe de la libre circulation des travailleurs doivent être d'interprétation stricte, si bien que la condition relative à l'existence d'une menace actuelle doit en principe être remplie à l'époque où intervient l'expulsion.

80

S'il est vrai qu'il appartient à l'ordre juridique interne de chaque État membre de régler les modalités procédurales des recours en justice destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit communautaire, il n'en demeure pas moins que ces modalités ne doivent pas être de nature à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique communautaire (voir, en ce sens, notamment arrêts du 16 décembre 1976, Rewe, 33/76, Rec. p. 1989, point 5, et du 9 décembre 2003, Commission/Italie, C-129/00, non encore publié au Recueil, point 25).

81

Une pratique nationale telle que celle décrite dans l'ordonnance de renvoi est susceptible de porter préjudice au droit à la libre circulation dont bénéficient les ressortissants des États membres, et notamment au droit de ceux-ci de ne faire l'objet de mesures d'expulsion que dans des cas extrêmes prévus par la directive 64/221. Cette constatation vaut tout particulièrement s'il s'est écoulé un long délai entre, d'une part, la date de la décision d'expulsion de l'intéressé et, d'autre part, celle de l'appréciation de cette décision par la juridiction compétente.

82

Au vu de ce qui précède, il convient de répondre à la seconde question que l'article 3 de la directive 64/221 s'oppose à une pratique nationale selon laquelle les juridictions nationales ne sont pas censées prendre en considération, en vérifiant la légalité de l'expulsion ordonnée à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre, des éléments de fait intervenus après la dernière décision des autorités compétentes pouvant impliquer la disparition ou la diminution non négligeable de la menace actuelle que constituerait, pour l'ordre public, le comportement de la personne concernée. Tel est le cas surtout s'il s'est écoulé un long délai entre la date de la décision d'expulsion, d'une part, et celle de l'appréciation de cette décision par la juridiction compétente, d'autre part.

L'arrêt Dörr – Ünal6 de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 2 juin 2005 est encore plus explicite :

6 Affaire C-136/03, Georg Dörr contre Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, et Ibrahim Ünal contre Sicherheitsdirektion für das Bundesland Vorarlberg

36. Par sa première question, la juridiction de renvoi demande en substance si les articles 8 et 9 de la directive 64/221 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle, d'une part, une décision d'éloignement du territoire de ce dernier prise à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre ne peut faire l'objet, lors de l'examen des recours juridictionnels dirigés contre une telle décision, que d'une appréciation de légalité et, d'autre part, ces recours n'ont pas d'effet suspensif.

37 Cette question porte sur la situation de M. Dörr. Elle est également pertinente, s'agissant de la situation de M. Ünal, dans l'hypothèse où il serait répondu par l'affirmative à la seconde question.

38 Les gouvernements autrichien et allemand considèrent que la protection juridictionnelle prévue par l'ordre juridique autrichien répond aux exigences de la directive 64/221. Selon eux, les juridictions compétentes doivent contrôler non seulement la légalité de l'acte attaqué, mais également le bien-fondé de l'appréciation des preuves par les autorités administratives. Dans ce cadre, il y aurait également, dans une certaine mesure, un contrôle dans le domaine des faits. En outre, les recours pourraient comporter, sur demande du requérant, un effet suspensif. Dans de telles conditions, l'intervention d'une autorité compétente au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 ne serait pas exigée.

39 Les requérants au principal soutiennent la thèse inverse. Les juridictions compétentes n'auraient pas le pouvoir de statuer au fond, mais détiendraient seulement un pouvoir de cassation. Elles ne pourraient pas apprécier les faits, mais seraient tenues par l'appréciation de ceux-ci effectuée par les autorités administratives. Il leur serait interdit de prendre en considération de nouveaux éléments. La décision juridictionnelle ne pourrait se référer qu'à la situation en fait et en droit telle qu'elle existait à la date

d'adoption de l'acte attaqué. Dans de telles circonstances, l'intéressé devrait pouvoir faire valoir des considérations d'opportunité devant l'autorité prévue à l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221.

40 Selon la Commission, il ne saurait être exclu que le droit administratif procédural en vigueur en Autriche ne soit pas entièrement conforme aux dispositions des articles 8 et 9 de la directive 64/221, dès lors qu'aucune autorité compétente au sens de ce dernier article n'a été mise en place.

41 À cet égard, il convient tout d'abord de rappeler qu'il ressort de l'article 8 de la directive 64/221 que toute personne visée par celle-ci doit pouvoir introduire, notamment contre la décision de refus de renouvellement du titre de séjour ou contre la décision d'éloignement du territoire, les recours ouverts aux nationaux contre les actes administratifs (voir arrêts du 5 mars 1980, Pecastaing, 98/79, Rec. p. 691, points 9 et 10, ainsi que du 18 octobre 1990, Dzodzi, C-297/88 et C-197/89, Rec. p. I-3763, points 57 et 58).

42 L'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221, quant à lui, a pour objet d'assurer une garantie procédurale minimale aux ressortissants des États membres auxquels est opposée une décision de refus de renouvellement d'un titre de séjour ou qui sont frappés d'une décision d'éloignement du territoire. Cette disposition qui s'applique dans trois hypothèses, à savoir en l'absence de possibilités de recours juridictionnels ou si ces recours ne portent que sur la légalité de la décision ou s'ils n'ont pas d'effet suspensif, prévoit l'intervention d'une autorité compétente différente de celle qualifiée pour arrêter la décision. À moins d'une urgence, l'autorité administrative ne peut prendre sa décision qu'après avis donné par l'autre autorité compétente. L'intéressé doit pouvoir faire valoir ses moyens de défense devant cette dernière autorité et se faire assister ou représenter dans les conditions de procédure prévues par la législation nationale (voir, en ce sens, arrêts Dzodzi, précité, point 62, ainsi que du 29 avril 2004, Orfanopoulos et Oliveri, C-482/01 et C-493/01, non encore publié au Recueil, point 105).

43 Ensuite, il y a lieu d'examiner si une réglementation nationale, telle que celle en vigueur en Autriche, est de nature à assurer aux ressortissants d'autres États membres, frappés par des décisions mettant fin à leur séjour, la garantie procédurale minimale prévue par la directive 64/221 et plus particulièrement si, dans les circonstances du litige opposant M. Dörr à la Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, l'une au moins des hypothèses visées à l'article 9, paragraphe 1, de cette directive est présente.

44 Pour ce qui est, en premier lieu, du contrôle juridictionnel, il est constant que les décisions mettant fin au séjour des ressortissants d'autres États membres peuvent faire l'objet, en Autriche, de recours, d'une part, devant un Verwaltungsgerichtshof et, d'autre part, en cas de violation alléguée des droits garantis par la Constitution, devant le Verfassungsgerichtshof.

45 S'agissant, en deuxième lieu, de l'étendue de ce contrôle, la décision de renvoi est fondée sur la prémisse selon laquelle lesdites juridictions ne peuvent pas statuer sur l'opportunité des actes administratifs attaqués. Les gouvernements autrichien et allemand ne sont cependant pas entièrement d'accord avec la description du cadre juridique national effectuée dans ladite décision.

46 À cet égard, il suffit de rappeler qu'il n'appartient pas à la Cour de se prononcer, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, sur l'interprétation des dispositions nationales ni de juger si l'interprétation qu'en donne la juridiction de renvoi est correcte (voir, en ce sens, arrêt du 3 octobre 2000, Corsten, C-58/98, Rec. p. I-7919, point 24). En effet, il incombe à la Cour de prendre en compte, dans le cadre de la répartition des compétences entre les juridictions communautaires et nationales, le contexte factuel et réglementaire dans lequel s'insèrent les questions préjudicielles, tel que défini par la décision de renvoi (voir arrêts du 25 octobre 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Rec. p. I-8089, point 10, ainsi qu'Orfanopoulos et Oliveri, précité, point 42).

47 Or, en examinant ainsi la question de l'étendue du contrôle juridictionnel, dans le cadre réglementaire tel que défini par la juridiction de renvoi, il apparaît que l'application de la législation nationale ne permet pas d'assurer aux ressortissants d'autres États membres auxquels est opposée une décision mettant fin à leur séjour sur le territoire autrichien la garantie d'un examen exhaustif de l'opportunité de la mesure envisagée et ne satisfait donc pas aux exigences d'une protection suffisamment efficace (voir, en ce sens, arrêts du 15 mai 1986, Johnston, 222/84, Rec. p. 1651, point 17; du 15 octobre 1987, Heylens e.a., 222/86, Rec. p. 4097, points 14 et 15, ainsi qu'Orfanopoulos et Oliveri, précité, point 110).

48 S'agissant, en troisième lieu, de l'effet des recours devant les juridictions compétentes, le libellé de la question laisse entendre que ceux-ci n'ont pas d'effet suspensif. Il ressort cependant de la décision de renvoi que lesdits recours peuvent comporter, sous certaines conditions, un tel effet sur demande du requérant. Le gouvernement autrichien prétend que la suspension de la décision d'éloignement peut être, en pratique, systématiquement ordonnée par lesdites juridictions.

49 À cet égard, il convient de rappeler qu'il est de jurisprudence constante que les États membres doivent prendre toutes dispositions en vue d'assurer, à tout ressortissant d'un autre État membre frappé d'une décision d'éloignement, la jouissance de la sauvegarde que constitue, pour lui, l'exercice du droit de recours garanti par la directive 64/221. Cette garantie deviendrait cependant illusoire si les États

membres pouvaient, par l'exécution immédiate d'une telle décision, priver l'intéressé de la possibilité de bénéficier du succès des moyens invoqués dans son recours (voir, en ce sens, arrêt du 8 avril 1976, Royer, 48/75, Rec. p. 497, points 55 et 56).

50 Il est incontestable qu'une réglementation d'un État membre qui ne confère pas d'effet suspensif aux recours juridictionnels portant sur les décisions mettant fin au séjour de ressortissants d'autres États membres n'est pas conforme aux exigences de la directive 64/221, à moins que ne soit instituée une autorité compétente au sens de l'article 9, paragraphe 1, de cette directive.

51 Pour être considéré comme ayant un effet suspensif au sens dudit article, le recours juridictionnel ouvert aux personnes visées par la directive 64/221 doit avoir un effet suspensif automatique. Il ne suffit pas que la juridiction compétente soit habilitée à prononcer, sur demande de l'intéressé et sous certaines conditions, le sursis à l'exécution de la décision mettant fin au séjour de celui-ci. L'allégation du gouvernement autrichien, selon laquelle la suspension d'une telle décision peut être, en pratique, systématiquement ordonnée par ladite juridiction, n'est pas de nature à infirmer cette conclusion.

52 En effet, l'exigence de sécurité juridique implique que la situation juridique découlant de la réglementation nationale soit suffisamment précise et claire pour permettre aux particuliers concernés de connaître l'étendue de leurs droits et obligations. Pour ce qui est plus particulièrement de la pratique suivie par les juridictions nationales, telle que celle décrite par le gouvernement autrichien, il importe de souligner qu'une telle pratique, par nature modifiable et dépourvue d'une publicité adéquate, ne saurait être considérée comme constituant une mise en oeuvre valable des obligations découlant de la directive 64/221.

53 Dès lors, il apparaît que, dans les circonstances ayant donné lieu au litige opposant M. Dörr à la Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, les deuxième et troisième hypothèses visées à l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 sont présentes. Une réglementation nationale, telle que celle en vigueur en Autriche, n'est donc conforme aux exigences de cette directive que si se trouve remplie la condition de l'intervention, avant l'adoption de la décision définitive par les autorités administratives, d'une autorité indépendante au sens dudit article 9, paragraphe 1.

54 Enfin, il importe d'examiner si une autorité compétente au sens de l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 a été instituée dans l'ordre juridique autrichien.

55 Il convient de rappeler que l'intervention d'une telle autorité doit permettre à l'intéressé d'obtenir un examen exhaustif de tous les faits et circonstances, y compris de l'opportunité de la mesure envisagée, avant que la décision ne soit définitivement arrêtée (arrêts du 22 mai 1980, Santillo, 131/79, Rec. p. 1585, point 12, ainsi que du 18 mai 1982, Adoui et Cornuaille, 115/81 et 116/81, Rec. p. 1665, point 15). La Cour a également précisé que, sauf cas d'urgence, l'autorité administrative ne peut prendre sa décision qu'après avis donné par l'autorité compétente (arrêts précités Pecastaing, point 17; Dzodzi, point 62, ainsi qu'Orfanopoulos et Oliveri, point 106).

56 La décision de renvoi est fondée sur la prémisse selon laquelle une autorité compétente n'a pas été mise en place. Il convient d'ajouter que le dossier transmis à la Cour par la juridiction de renvoi n'a permis d'établir ni l'intervention d'une telle autorité ni qu'il aurait existé, dans les circonstances ayant donné lieu au litige opposant M. Dörr à la Sicherheitsdirektion für das Bundesland Kärnten, une situation d'urgence.

57 Au vu des considérations qui précèdent, il convient de répondre à la première question que l'article 9, paragraphe 1, de la directive 64/221 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle les recours juridictionnels contre une décision d'éloignement du territoire de ce dernier prise à l'encontre d'un ressortissant d'un autre État membre n'ont pas d'effet suspensif et la décision d'éloignement ne peut faire l'objet, lors de l'examen de ces recours, que d'une appréciation de légalité, dès lors qu'aucune autorité compétente au sens de ladite disposition n'a été instituée.

Cette analyse étant, mutatis mutandis, parfaitement transposable à l'interprétation à conférer à la Directive 2004/38/CE ayant procédé à l'abrogation de la directive 64/221, il y a lieu de considérer que le Conseil du Contentieux des Etrangers est tenu d'apprécier la portée d'éléments de fait, fussent-ils non-originaires soumis à l'appréciation de l'Office des Etrangers.

Aucun motif de droit ne paraît justifier que l'enseignement de ces arrêts de la Cour de Justice des Communautés Européennes soit limité à l'éloignement justifié par des motifs d'ordre public.

La partie requérante renvoie à cet égard au rapport de M. le Premier Auditeur Saint-Viteux dans l'affaire inscrite au n° G/A 124.903/E.7.820 du rôle du Conseil d'Etat, au contenu duquel elle souscrit pleinement.

En considérant substantiellement que l'article 39/2 §2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers s'oppose à la prise en compte d'éléments de fait non-originaires soumis à l'appréciation de l'Office des Etrangers, la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Etrangers donne à cette disposition une interprétation contraire au droit européen de la libre circulation des personnes.

Il convient en effet de constater que, tel qu'il est libellé, cet article 39/2 §2 n'interdit pas au Conseil du Contentieux des Etrangers d'avoir égard à des faits intervenus postérieurement à la date de la décision attaquée, tandis que la jurisprudence – et singulièrement la jurisprudence du Conseil d'Etat – contraire à ce principe ne peut primer la législation européenne pertinente à cet égard.

A considérer-même que le Conseil du Contentieux des Etrangers ne puisse « réformer » la décision querellée, rien ne paraît cependant interdire que le contrôle de légalité visé à l'article 39/2, §2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers soit étendu à l'appréciation de faits postérieurs à la décision administrative elle-même et que le juge annule avec renvoi sur pied de ces faits postérieurs sans réformation quelconque.

C'est bel et bien d'une interprétation conciliante de la loi nationale, sans nécessité de recours en manquement, qu'il s'agit alors.

Dans l'hypothèse où cette interprétation conciliante n'était pas retenue prima facie, la partie requérante solliciterait que soit posée à cet égard à la Cour de Justice des Communautés Européennes la question préjudicielle suivante :

« Les articles 15, 28 et 31 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres doivent-ils s'interpréter en ce sens que le recours qui y est prévu doit permettre au juge de prendre en considération des éléments postérieurs à l'acte attaqué et conséquemment de substituer sa propre appréciation des éléments de fait à celle des autorités administratives? »

La réponse à cette question – rendue plus actuelle encore par la jurisprudence récente de la Cour de justice- est indispensable pour statuer sur la recevabilité du premier fondement du présent recours.

A CES CAUSES,

Et toutes autres à faire valoir en prosécution de cause s'il échet,

La partie requérante vous prie de déclarer le présent recours recevable et fondé et en conséquence :

- à titre principal, de réformer la décision attaquée et d'ordonner la délivrance à M. Agron PETRITI d'un document attestant de son droit de séjour, le cas échéant, après avoir posé à la Cour de Justice de l'Union européenne la question préjudicielle suivante :

« Les articles 15, 28 et 31 de la Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres doivent-ils s'interpréter en ce sens que le recours qui y est prévu doit permettre au juge de prendre en considération des éléments postérieurs à l'acte attaqué et conséquemment de substituer sa propre appréciation des éléments de fait à celle des autorités administratives? »

- à titre subsidiaire, d'annuler la décision attaquée ;

-de mettre les dépens à charge de la partie adverse.”

2.3.2. Artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt :

“§ 1. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten, op de beroepen die zijn ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen.

De Raad kan :

1° de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen bevestigen of hervormen;

2° de bestreden beslissing van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen vernietigen hetzij omdat aan de bestreden beslissing een substantiële onregelmatigheid kleeft die door de Raad niet kan worden hersteld, hetzij omdat essentiële elementen ontbreken die inhouden dat de Raad niet kan komen tot de in 1° bedoelde bevestiging of hervorming zonder aanvullende onderzoeksmaatregelen hiertoe te moeten bevelen;

3° onverminderd het bepaalde in 1° en 2°, de bestreden beslissing tot niet-inoverwegingneming van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen bedoeld in artikel 57/6/1, eerste lid, of in artikel 57/6/2, eerste lid, vernietigen omdat er ernstige aanwijzingen bestaan dat de verzoeker in aanmerking zou komen voor de erkenning van de hoedanigheid van vluchteling, zoals bepaald in artikel 48/3, of voor de toekenning van de subsidiaire bescherming, zoals bepaald in artikel 48/4.]2

In afwijking van het tweede lid, staat het in § 2 bedoelde annulatieberoep open tegen :

1° de in artikel 57/6, eerste lid, 2° bedoelde beslissing tot niet-inoverwegingneming;

2°

3°

4° de in artikel 57/6/3 bedoelde beslissing tot niet-inoverwegingneming;

5° de beslissing die toepassing maakt van artikel 52, § 2, 3° tot 5°, § 3, 3°, § 4, 3° of van artikel 57/10.

§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

In eerste instantie moet erop worden gewezen dat de Raad, wanneer hij kennis neemt van een beroep tegen een beslissing zoals de onderhavige, zijn bevoegdheid uitoefent op grond van artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet. In casu heeft het beroep schorsende werking, op grond van artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet.

In tegenstelling tot de bevoegdheid zoals omschreven in de eerste paragraaf is deze niet uitgestrekt tot de hervorming van de bestreden beslissing die zou impliceren dat de Raad zijn eigen beoordeling van de elementen van het dossier in de plaats zou kunnen stellen van deze die door het bestuur werd gemaakt.

De wettigheidstoetsing houdt voorts in dat de Raad zijn bevoegdheid zou overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich immers plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdend met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). De Raad kan derhalve in beginsel ook niet overgaan tot de vernietiging van een administratieve rechtshandeling op grond van gegevens die niet ter kennis waren van de verwerende partij.

Het Grondwettelijk Hof oordeelde in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 (BS 7 juni 2008) verder het volgende:

B.21.1. Artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn luidt :

« De lidstaten waarborgen dat de gezinshereniger en/of de leden van zijn gezin het recht heeft/hebben beroep in te stellen in geval van afwijzing van een verzoek tot gezinshereniging, van intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel of in geval van een verwijderingsmaatregel.

De betrokken lidstaten bepalen op welke manier en op grond van welke bevoegdheid het in de eerste alinea genoemde recht wordt uitgeoefend ».

B.21.2. Volgens de verzoekende partij zou de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wanneer hij in andere dan asiëldossiers uitspraak doet, de bestreden beslissing enkel kunnen vernietigen en in voorkomend geval de uitvoering ervan schorsen. Artikel 18 van de gezinsherenigingsrichtlijn zou evenwel vereisen dat een rechterlijke instantie zou kunnen oordelen met volle rechtsmacht over een administratieve handeling die in het gezinsleven ingrijpt.

B.21.3. In B.16.3 is vastgesteld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht uitspraak doet, maar als annulatierechter, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, en de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel zijn beroofd.”.

En :

“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.

Artikel 39/2, § 2, ingevoegd bij het bestreden artikel 80, heeft niet tot gevolg dat het op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt.”

Voorts, opdat de verzoekende partij belang zou hebben bij haar argumentatie, moet zij aannemelijk maken dat zij er enig belang bij heeft. Weliswaar voegt zij bij haar verzoekschrift een bundel documenten, maar deze worden in het verzoekschrift volledig onvermeld gelaten, laat staan dat zij aantoonbaar dat zij met bedoelde stukken tegemoet komt aan de verplichting om de door de verwerende partij gevraagde stukken over te maken. Het louter bijbrengen van een aantal documenten, zonder meer, volstaat derhalve geenszins om enig belang aan te tonen. Dit klemt des te meer nu de door de verzoekende partij geciteerde arresten van het Hof van Justitie betrekking hebben op verwijderingsbesluiten.

Ten slotte, daargelaten de vraag of het antwoord op de door de verzoekende partij voorgestelde prejudiciële vraag, gelet op de voorgaande uiteenzetting, noodzakelijk is voor het wijzen, is krachtens artikel 267, derde lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie de rechterlijke instantie slechts gehouden het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken over een prejudiciële vraag uitspraak te doen indien haar beslissingen “*volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep*”. Dit laatste omvat ook de rechterlijke beslissingen waartegen cassatieberoep kan worden ingesteld (HvJ 4 juni 2002, Lyckeskog, nr. C-99/00, r.o. 16-17; HvJ 16 december 2008, Cartesio, nr. C-210/06, r.o. 76-79). Nu de uitspraken van de Raad vatbaar zijn voor een voorziening in cassatie overeenkomstig artikel 39/67 van de vreemdelingenwet, is de Raad bijgevolg niet gehouden om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

2.3.3. Op het verzoek wordt daarom niet ingegaan.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien november tweeduizend zestien door:

mevr. A. WIJNANTS, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS