

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 27.375 van 14 mei 2009
in de zaak RvV X II**

In zake: X
Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 november 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 24 september 2008 waarbij een visum gezinshereniging wordt geweigerd.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 april 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat I. FLACHET, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

1.1 Verzoekster diende op 3 maart 2008 een aanvraag in voor het verkrijgen van een visum gezinshereniging op grond van haar huwelijk met een Nederlandse onderdaan, woonachtig in Antwerpen.

1.2. Op 24 september 2008 nam de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van het visum gezinshereniging.

Dit vormt thans de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1. De verwerende partij wijst er in haar nota met opmerkingen op dat de bestreden beslissing op 25 september 2008 werd betekend en dat het ingestelde beroep laattijdig en derhalve onontvankelijk is.

2.2. De Raad stelt vast dat de betekenisakte van de bestreden beslissing inderdaad vermeldt dat de bestreden beslissing op 25 september 2008 betekend werd. De betekenisakte draagt echter niet de handtekening van verzoekster en vermeldt evenmin dat verzoekster weigert te tekenen. Gelet op het voormelde kan niet met zekerheid gesteld worden dat verzoekster op 25 september 2008 kennis kreeg van de bestreden beslissing. Twijfel in dit verband dient in het voordeel van verzoekster te spelen. De Raad gaat ervan uit dat de bestreden beslissing, zoals verzoekster vooropstelt in haar verzoekschrift, midden oktober 2008 betekend werd. Het ingestelde beroep is derhalve tijdig.

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wordt derhalve verworpen.

3. Over de gegrondheid van het beroep.

3.1. De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:

“Betrokkene kan zich niet beroepen op de richtlijnen van art. 40 bis van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen; Gezien zij haar echtgenoot in België niet kan vervoegen: Immers, uit het onderzoeksrapport op datum van 03/09/2008, uitgaande van de gemeentelijke administratie en de bevoegde politiediensten, blijkt dat de heer E.A.Y. niet op het vermelde adres woont: uit een ingesteld onderzoek ter plaatse en volgens de ingewonnen inlichtingen besluit de politie dat de man niet aan te treffen is op het adres van inschrijving. Derhalve wordt het visum geweigerd.”

3.2. In een eerste middel werpt verzoekster de schending op van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de verplichting tot correcte materiële motivering vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurs-handelingen. Tevens werpt verzoekster de schending op van artikel 40 bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (EVRM).

3.3. Verzoekster betoogt dat men onmogelijk kan afleiden uit het feit dat haar echtgenoot op een bepaald moment niet thuis kan gevonden worden, dat hij niet woonachtig is op zijn adres. Verzoekster benadrukt dat haar echtgenoot op dit adres gedomicilieerd is en er feitelijk verblijft sinds juli 2007. Verzoekster hekelt het feit dat er geen andere mogelijkheden overwogen werden om na te gaan of haar echtgenoot wel degelijk op zijn adres woont, zoals het navragen bij de bureaus, de controle van het huis op de effectieve bewoning, ... Verzoekster stelt dat dit alvast niet blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing. Verzoekster vervolgt *“Dat -aangezien er slechts één keer een agent aan de deur is geweest en het volgens hem in orde was- de stelling van de bestreden beslissing erop neerkomt dat haar echtgenoot zich bijna een half jaar niet buitenshuis had mogen begeven omdat hij dan de controle van zijn woonst onmogelijk maakte.”* Verzoekster benadrukt dat het gaat om een recht om zich te voegen bij haar echtgenoot en dat het dus een zeer gewichtige beslissing betreft die in feite en in rechte afdoend dient gemotiveerd te worden. Verzoekster stelt dat dit niet het geval is en betoogt dat uit het enkele feit dat haar echtgenoot niet thuis was op een bepaald moment, een dergelijke gewichtige beslissing niet kan gemotiveerd worden. Verzoekster vervolgt dat het noodzakelijk is dat de Dienst Vreemdelingenzaken kennis heeft van alle relevante informatie en dat het niet volstaat een eenmalig bezoek te brengen aan haar echtgenoot. Volgens verzoekster moet bovendien *“in respect voor het beginsel van behoorlijk bestuur de hoorplicht afgenomen worden van de betrokkenen”*, in casu haar echtgenoot wiens woonst wordt

gecontroleerd. Verzoekster hekelt het gegeven dat de politie in casu niet eens is overgegaan tot het horen van haar echtgenoot.

3.4. De verwerende partij stelt in haar nota met opmerkingen dat de wijkagent op 3 september 2008 schriftelijk verklaarde dat E.A.Y. *“na een ingesteld onderzoek ter plaatse en volgens ingewonnen inlichtingen, niet aan te treffen is op het adres van inschrijving.”* Volgens verweerder werd in tegenstelling tot wat verzoekster gratis beweert, tot die conclusie gekomen na een degelijk onderzoek ter plaatse en niet na een eenmalige aanmelding. Volgens verweerder is de schriftelijke verklaring van de wijkagent niet van aard om inhoudelijk op de helling te worden gezet.

3.5. In haar repliekmemoirie stelt verzoekster dat nergens uit het dossier blijkt dat er een grondig onderzoek gebeurde. Verzoekster benadrukt dat er geen duidelijk en gedetailleerd verslag is van het onderzoek. Volgens verzoekster blijkt uit niets dat er meer gebeurde dan wat zij stelde in het inleidend verzoekschrift. Verzoekster herhaalt dat de wijkagent een keer langskwam en een kaartje in de bus stopte waarop haar echtgenoot onmiddellijk reageerde. Onder het kopje *“Feiten en retroacten”* wordt nader gespecificeerd dat verzoeksters echtgenoot op 5 september 2008 de agent aan de lijn kreeg teneinde een afspraak ten huize te maken, maar dat de agent dit afwimpelde en zei dat alles in orde zou komen. Volgens verzoekster volstaat een dergelijk onderzoek niet om van een correcte feitenvinding te kunnen spreken.

3.6. De Raad merkt op dat in het betoog ter ondersteuning van het eerste middel niet wordt uiteengezet op welke wijze artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM geschonden worden door de bestreden beslissing. De Raad acht het middel derhalve onontvankelijk voor zover de schending van voormelde bepalingen wordt opgeworpen.

3.7. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (*cf.* RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

3.8. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

3.9. De Raad stelt vast dat verzoekster niet betwist dat een visum gezinshereniging geweigerd kan worden op grond van de vaststelling dat de echtgenoot niet aan te treffen is

op het adres van inschrijving. Verzoekster uit wel kritiek uit op het verslag van de Politie waarop de Dienst Vreemdelingenzaken zich baseert om te besluiten dat haar echtgenoot niet op zijn adres woont. Verzoekster betwist meer bepaald dat deze vaststelling tot stand kwam op grond van een degelijk onderzoek. Dit vormt het kernpunt van de betwisting.

3.10. In het administratief dossier bevindt zich het verslag opgesteld op 3 september 2008 door R.B., wijkagent. Hierin wordt het volgende gesteld: *“Brenge ter kennis dat na een ingesteld onderzoek ter plaatse en volgens ingewonnen inlichtingen blijkt dat: E.A.Y. (...) wonend op bovenstaand adres niet aan te treffen is op het adres van inschrijving.”*

3.11. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt, kan uit het in punt 3.10. vermelde verslag van de politie niet afgeleid worden dat de vaststelling dat verzoeksters echtgenoot niet aan te treffen is op het adres van inschrijving tot stand kwam na een eenmalig bezoek. Uit voormeld verslag blijkt tevens dat de wijkagent een onderzoek ter plaatse heeft ingesteld en inlichtingen heeft ingewonnen. Gelet op de bewoordingen van het verslag kan er niet geconcludeerd worden dat er geen degelijk onderzoek heeft plaatsgegrepen. Verzoekster toont met geen enkel concreet element de onjuistheid aan van de bevindingen van de betrokken wijkagent en slaagt er dan ook niet in de kennelijke onredelijkheid aan te tonen van het oordeel van de Dienst Vreemdelingenzaken dat gebaseerd is op het verslag van deze wijkagent. Tevergeefs steunt verzoekster op een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen om haar standpunt kracht bij te zetten. Het ingeroepen arrest heeft geen betrekking op een weigering van een visum gezinshereniging, maar op een beslissing tot weigering van vestiging. Verzoekster toont niet aan dat haar situatie te vergelijken valt met deze van de vreemdeling waarop het ingeroepen arrest betrekking heeft.

3.12. Waar verzoekster doelt op een schending van de hoorplicht in het kader van de zorgvuldigheidsverplichting wijst de Raad erop dat verzoekster niet aantoonst dat het onderzoek ter plaatse, waarnaar het verslag van de wijkagent verwijst, het gehoor van haar echtgenoot niet omvat. De Raad merkt op dat verzoekster in het verzoekschrift en de repliekmemoirie stelt dat haar echtgenoot de wijkagent in kwestie gesproken heeft, doch dit gesprek situeert op 5 september 2008. Dit wordt echter op geen enkele objectieve manier aangetoond.

Het eerste middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

3.13. In een tweede middel werpt verzoekster de schending op van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 2, 3, 30 en 31 *“van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004”* en van artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet.

3.14. Verzoekster citeert de artikelen 2, 3 en 31.3 van de Richtlijn 2004/38/EG, en stelt dat de bestreden beslissing niet genomen is met inachtneming van de artikelen 30 en 31 van de voormelde Richtlijn. Verzoekster wijst erop dat Richtlijn 2004/38/EG volle uitwerking dient te krijgen inzake de procedurele waarborgen geboden door artikel 31.1 van de Richtlijn en dat de bestaande regelgeving die strijdig is met de bepalingen van de Richtlijn die directe werking hebben, geen rechtsbasis heeft en door de Belgische rechters buiten beschouwing dient te worden gelaten. Verzoekster preciseert dat wanneer de bestreden beslissing vermeldt dat enkel een beroep mogelijk is bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dit beroep niet beantwoordt aan de voorwaarden van artikel 31 van Richtlijn 2004/38/EG omdat naar haar oordeel de Raad immers enkel oordeelt over de wettigheid van de bestreden beslissing en niet over de feiten die aanleiding gegeven hebben tot de beslissing. Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing hierdoor noodzakelijkerwijs nietig is. Verzoekster voegt er nog aan toe: *“Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook gedaagde dient te verplichten het effectief verblijf van de echtgenoot van verzoekster op een correcte wijze te onderzoeken, bijgevolg een nieuw onderzoek te doen naar het verblijf van de echtgenoot op zijn adres, waarbij dient te worden vastgesteld dat een éénmalige eventuele afwezigheid van de*

echtgenoot absoluut onvoldoende is om te besluiten dat verzoekster haar echtgenoot niet komt vervoegen.”

3.15. Voor zover in het middel de schending aangevoerd wordt van artikel 30 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna: de richtlijn 2004/38/EG), van artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 EVRM, is het onontvankelijk aangezien nagelaten wordt te omschrijven op welke wijze de bestreden beslissing voormelde bepalingen zou schenden.

3.16. Verzoeksters stelling dat de bestreden beslissing een louter administratieve beslissing betreft, die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van de richtlijn van 2004/38/EG, mist juridische grondslag aangezien artikel 31.3 handelt over de rechtsmiddelen die aangewend kunnen worden tegen beslissingen die getroffen worden aangaande het verblijfsrecht van EU-onderdanen en hun familieleden. Te dezen dient nog te worden opgemerkt dat verzoeksters stelling dat de bestreden beslissing nietig is omdat de beroepsmogelijkheid bij de Raad niet zou beantwoorden aan artikel 31.3 van de richtlijn 2004/38/EG niet kan gevolgd worden, aangezien de geldigheid van een beslissing niet kan afhangen van de aard van de beroepsmogelijkheid die deze beslissing vermeldt

3.17. Voorts kan verzoekster zich niet dienstig beroepen op de rechtstreekse werking van de door haar aangehaalde artikelen van richtlijn 2004/38/EG, aangezien deze artikelen werden omgezet in de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet (BS, 10 mei 2007) en dit moet samengelezen worden met artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet dat betrekking heeft op het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ingevoegd door de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (BS, 6 oktober 2006).

3.18. Verzoekster toont ook niet aan waarom het annulatieberoep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen - zoals omschreven in artikel 39/2 van de vreemdelingenwet - onvoldoende waarborgen zou bieden ter vrijwaring van haar rechten. Verzoekster legt niet uit waarom dit annulatieberoep niet zou tegemoetkomen aan de vereisten van een rechtsmiddel, dat, zoals de richtlijn 2004/38/EG voorschrijft, een mogelijkheid van onderzoek omvat van de wettigheid alsmede de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen.

3.19. De Raad merkt verder op dat de afdeling wetgeving bij de Raad van State reeds heeft gesteld dat het rechterlijk beroep dat kan worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen prima facie beantwoordt aan de vereisten van daadwerkelijke rechtshulp (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 323). De verzoekende partij brengt geen gegeven aan om dit standpunt te weerleggen. Tevens heeft het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) in haar arrest nr. 6/2006 van 18 januari 2006 in verband met het al dan niet bestaan van een discriminatie tussen rechtzoekenden die beschikken over een beroep met volle rechtsmacht en over deze die slechts over een annulatieberoep bij de Raad van State beschikken, gesteld :

“De Raad van State 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 van State: 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 : Europees Hof voor de Rechten

van de Mens, Kingsley t. Verenigd Koninkrijk, 7 november 2000, § 58). Bovendien kan de Raad van State, in de omstandigheden bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelasten dat de uitvoering van de beslissing om sancties op te leggen wordt geschorst, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd. De in het geding zijnde bepaling heeft niet tot gevolg dat ze op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt.”

Het beroep tot nietigverklaring zoals het bestaat voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is te vergelijken met het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State. Ten slotte wijst de Raad erop dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 (BS, 2 juli 2008) uitspraak gedaan heeft in de zaken met als rolnummer 4187, 4190 en 4192, waarbij ondermeer de vernietiging van artikel 80 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gevraagd werd. Na vastgesteld te hebben dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in de procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft, stelt het Hof dat uit artikel 31 van de richtlijn 2004/38/EG niet blijkt dat daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt nog op dat verzoekster niet aantoonde in welke mate het wettigheidsonderzoek gevoerd door de Raad haar belangen zou schaden en op welke wijze het eindresultaat van haar betrachting zou verschillen van een behandeling van haar beroep bij volle rechtsmacht. De redenering van verzoekster dat zij niet over een effectief rechtsmiddel zou beschikken, kan niet worden bijgetreden.

3.20. Daar waar verzoekster stelt “*Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dan ook gedaagde dient te verplichten het effectief verblijf van de echtgenoot van verzoekster op een correcte wijze te onderzoeken, bijgevolg een nieuw onderzoek te doen naar het verblijf van de echtgenoot op zijn adres, waarbij dient te worden vastgesteld dat een éénmalige eventuele afwezigheid van de echtgenoot absoluut onvoldoende is om te besluiten dat verzoekster haar echtgenoot niet komt vervoegen*” dient de Raad op te merken dat dit zijn annulatiebevoegdheid, hem toegekend door artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet, overstijgt. De Raad heeft in deze geen bevelen te richten tot verweerder.

Het tweede middel is deels onontvankelijk en deels ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien mei tweeduizend en negen door:

mevr. M. EKKA,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

M. EKKA.