

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 5402 van 21 december 2007
in de zaak X/ Ilde kamer

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken.

DE WND. VOORZITTER VAN DE Ilde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Macedonische nationaliteit, op 23 augustus 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 19 juli 2007 tot weigering van de vestiging zonder 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 nota met opmerkingen.

Gezien de repliekmemorie.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2007 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 november 2007.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat R. WISSING loco advocaat K. VERSTREPEN en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST :

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Verzoekster dient op 18 juli 2007 een aanvraag tot vestiging in als ascendant van de Belgische M.A. Op 19 juli 2007 weigert de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de vestiging zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn: Betrokkene kan onmogelijk ten laste zijn van zijn Belgisch minderjarig kind.”

2. Onderzoek van het beroep.

2.1.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 7.1 b van de richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden. Zij betoogt dat zij “ouder is van een minderjarige burger van de Europese Unie die over een ziektekostenverzekering beschikt, en over een maandelijks onderhoudsgeld van een familielid” en verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof van Justitie.

2.1.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de gegevens die verzoekster aanbrengt in strijd zijn met wat blijkt uit het administratief dossier op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

2.1.3. In haar repliekmemoirie stelt verzoekster in essentie dat de overwegingen van de verwerende partij onredelijk en irrelevant zijn en geen grond vinden in het administratieve dossier zoals het voorligt.

2.1.4. Artikel 3.1 van de richtlijn 2004/38/EG, dat bepaalt wie de begunstigden zijn van de richtlijn, luidt als volgt:

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

De persoon in functie van wie verzoekster haar vestigingsaanvraag indient, met name haar minderjarig Belgisch kind, is geen burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan zij de nationaliteit bezit. Het grensoverschrijdend aspect, dat door de richtlijn 2004/38/EG wordt vereist, ontbreekt in casu.

Artikel 2, punt 2), d van diezelfde richtlijn luidt als volgt:

“familielid: d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn (...), die te hunnen laste zijn.”

Verzoekster, van Macedonische nationaliteit, dient aan te tonen ten laste te zijn van de persoon in functie van wie zij de vestiging aanvraagt. Uit de bespreking van het tweede middel zal blijken dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat zij ten laste is van haar Belgisch minderjarig kind.

Aangezien verzoekster geen begunstigde is van de richtlijn 2004/38/EG, kan zij zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn. Het eerste middel is niet ontvankelijk.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 61, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit). Zij betoogt dat de aanvraag tot vestiging conform bijlage 19 deze bepaling letterlijk overneemt. De bestreden beslissing tot weigering van verblijf dateert van 19 juli 2007 terwijl zij in principe nog tot 17 december 2007 de tijd had om de nodige stukken over te leggen waaruit blijkt dat het minderjarige Belgische kind over een ziektekostenverzekering beschikt en over een maandelijks onderhoudsgeld van een familielid. Uit de bestreden beslissing blijkt dat

verzoekster zelfs niet de kans werd gelaten om nog aanvullende stukken voor te leggen binnen de termijn van vijf maanden.

2.2.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat het bestuur tot 17 december 2007 een beslissing kon treffen, doch dat verzoekster ter gelegenheid van de vestigingsaanvraag de nodige stukken moet aanbrengen om te bewijzen aan de voorwaarden te voldoen. Verzoekster maakte zelfs geen begin van bewijs over waaruit zou kunnen worden afgeleid dat er aanleiding zou kunnen zijn om de aanvraag te onderzoeken in het kader van de bestaansmogelijkheden. In tegendeel was duidelijk aangebracht dat verzoekster afhankelijk is van hulpverenigingen voor zichzelf en haar kinderen.

2.2.3. In haar repliekmemoirie antwoordt verzoekster in concreto als volgt: "Zo tegenpartij de mening toegedaan is dat er zelfs geen aanleiding was om de aanvraag te onderzoeken dan had zij de aanvraag niet in ontvangst mogen nemen en een beslissing in die zin moeten betekenen. Door de aanvraag evenwel in ontvangst te nemen, startte tegenpartij de wettelijke procedure voor de behandeling van een vestigingsaanvraag op, waarbij eerst een woonstcontrole diende te gebeuren, waarna verzoekster binnen de voorziene termijn de nodige stukken diende voor te leggen. Bovendien bood verzoekster zich wel degelijk op 25 juli aan bij de gemeentedienst met een stuk dat haar vestigingsaanvraag ondersteunde, maar door de gemeente niet aan het dossier werd toegevoegd." Bovendien verwijst verzoekster opnieuw naar artikel 61, §2 van het Vreemdelingenbesluit en meent zij dat "het absoluut onwettig en onredelijk is haar te verwijten niet tijdig de nodige stukken te hebben voorgelegd, terwijl tegenpartij zelf de wettelijke termijn om de vereiste stukken voor te leggen niet heeft gerespecteerd".

2.2.4. De regelmatigheid van een administratieve beslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Verzoekster heeft, zoals blijkt uit het motief van de bestreden beslissing, bij haar aanvraag nagelaten documenten voor te leggen die aantonen dat zij ten laste is van een minderjarig kind. Dat wordt door haar niet betwist. Noch zet zij uiteen dat zij niet bij machte was dit te doen op het ogenblik van de aanvraag, noch blijkt dit uit het dossier.

Verzoekster heeft het voorts over de bijlage 19, dit is de aanvraag tot vestiging, waaruit zou blijken dat zij "in principe nog tot 17 december 2007 de tijd had om de nodige stukken voor te leggen waaruit blijkt dat het minderjarige Belgische kind van verzoekster over een ziektekostenverzekering beschikt en over een maandelijks onderhoudsgeld van een familielid". De rechtsfiguur "ten laste neming" houdt in dat de tenlastenemer een natuurlijke persoon is die over voldoende middelen beschikt. Verzoekster toont niet aan dat indien het bestuur had gewacht om de bestreden beslissing te nemen, zij stukken had neergelegd waaruit blijkt dat zij ten laste zou zijn van haar Belgisch minderjarig kind. Uit wat zij naar voor brengt, met name dat haar kind over een maandelijks onderhoudsgeld zou beschikken van een familielid, blijkt immers dat haar kind zelf ten laste is. De stukken toegevoegd aan het verzoekschrift, met name verklaringen van de vader van de minderjarige Belgische dochter van verzoekster met betrekking tot het omgangsrecht en het onderhoudsgeld en een brief in verband met de kinderbijslag, en de stukken neergelegd ter zitting, met name een kopie van een SIS-kaart en een brief van de socialistische mutualiteit, doen niet anders besluiten. Het tweede middel is niet gegrond.

2.3.1. In een derde middel voert verzoekster de schending aan van "de artikelen 31.3, juncto artikel 15.1 en van richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende het recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden". Zij betoogt dat de huidige beroepsmogelijkheid voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet voorziet in de mogelijkheid de feiten en omstandigheden te onderzoeken die de voorgenomen

maatregel rechtvaardigen en verzoekt om het Europees Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen om na te gaan of het rechtsmiddel genoemd in artikel 39/2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) al dan niet voldoet aan de eisen vermeld in artikel 31.3 van richtlijn 2004/38 of toch tenminste een arrest van het Grondwettelijk Hof af te wachten over de bij haar hangende zaken met rolnummer 4187 en 4192.

2.3.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de thans voorliggende beroepsprocedure de belangen van verzoekster niet schendt. Zij heeft de mogelijkheid de wettigheid van de bestreden beslissing te laten onderzoeken door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Er is geen aanleiding tot vraagstelling aan het Hof van Justitie, gezien de afwezigheid van het grensoverschrijdend element.

2.3.3. In haar repliekmemoirie stelt verzoekster dat uit de bespreking van het eerste middel door de verwerende partij in haar nota met opmerkingen blijkt dat zij wel degelijk erkent dat in de huidige beroepsprocedure geen onderzoek van de feiten en omstandigheden mag gedaan worden. Waar de verwerende partij stelt dat het grensoverschrijdend element in casu ontbreekt stelt verzoekster dat "het mag volstaan als wederantwoord naar het door haar ontwikkelde argument in haar eerste en vijfde middel van het verzoekschrift te verwijzen".

2.3.4. Het volstaat om te verwijzen naar het eerste middel, waarin reeds werd uiteengezet dat verzoekster de schending van de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG en de richtlijn 2004/38/EG niet dienstig kan aanvoeren. Verzoekster toont niet aan dat zij zich kan beroepen op het gemeenschapsrecht. Er is derhalve geen aanleiding tot vraagstelling aan het Hof van Justitie. Het derde middel is onontvankelijk.

2.4.1. In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van de omzendbrief van 21 oktober 2002 betreffende de aanvraag tot verblijf of vestiging in het Koninkrijk, ingediend op basis van artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door de familieleden van een onderdaan van een lidstaat van de Europees Economische Ruimte of van een Belg. Zij citeert de ministeriële omzendbrief van 21 oktober 2002 die volgens haar niet is opgeheven en betoogt dat deze het gevolg is van een bindende interpretatie door het Hof van Justitie over de communautaire regelgeving en bijgevolg ook Belgische wetgeving. Zij vraagt dat de voorliggende zaak wordt doorverwezen naar de Commissie van advies voor vreemdelingen. In zoverre dat de huidige beroepsprocedure hier niet in voorziet, schendt de bestreden beslissing de omzendbrief van 21 oktober 2002.

2.4.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat als gevolg van de wetwijzigingen bij wetten van 15 december 2006, meer bepaald de vervanging van de hezieningsprocedure door de annulatieprocedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de ingeroepen omzendbrief per definitie geen uitwerking meer kan hebben.

2.4.3. In haar repliekmemoirie stelt verzoekster dat de omzendbrief een zelfstandige rechtsbron is, die tot op heden nooit uitdrukkelijk werd ingetrokken of vervangen door de bevoegde uitvoerende minister en bijgevolg nog steeds onverminderd van kracht blijft, wat ondermeer bevestigd wordt door haar publicatie als rechtsbron op de webstek van het ministerie van Justitie die alle vigerende wetten en reglementen publiceert. Verzoekster betoogt dat er met dit middel net zo goed de schending van het materiële beginsel dat er aan ten grondslag ligt wordt bedoeld, namelijk de erkenning door de uitvoerende minister van de toepasbaarheid van de bindende interpretatie van het Hof van Justitie op de door artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet met EU-vreemdelingen gelijkgestelde familieleden van Belgen en de schending van het erin erkende recht een weigeringsbeslissing in dergelijke gevallen voor te leggen aan een beroepsinstantie.

2.4.4. Verzoekster vraagt dat de voorliggende zaak wordt verwezen naar de Commissie van advies voor vreemdelingen. Verzoekster bevestigt in haar betoog zelf dat deze procedure niet is voorzien. Bovendien is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet gebonden door een omzendbrief van de minister. Het vierde middel mist juridische grondslag en is derhalve niet ontvankelijk.

2.5.1. In een vijfde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet. Zij citeert artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet en betoogt dat zij als bloedverwant in opgaande lijn van een Belgisch kind dient gelijkgesteld te worden met een EG-vreemdeling. Zij verwijst naar rechtspraak van het Hof van Justitie dat het begrip 'ouder ten laste' interpreteert. Zij stelt vervolgens: "De reden waarom de 'ouder ten laste' in het gemeenschapsrecht dient te worden geïnterpreteerd als 'ouder die daadwerkelijk voor het kind zorgt', zo het een minderjarig kind betreft, is dus dat anders het verblijfsrecht van het kind, waarop het recht heeft in toepassing van het gemeenschapsrecht, van elk nuttig effect zou worden ontdaan. Zo men stelt dat het kind van verzoekster, als Belg, geen beroep kan doen op het gemeenschapsrecht, dan dient niettemin gesteld dat het kind, als Belg, minstens op gelijke wijze aanspraak kan maken op een verblijfsrecht in België. Het verblijfsrecht in België, dat inherent is aan de Belgische nationaliteit, komt evenzeer toe aan het kind van verzoekster op grond van het Belgische recht, als enig ander verblijfsrecht toekomt aan een vreemdeling. Niet alleen zou het onredelijk zijn te stellen dat een Belg in toepassing van de Belgische wetgeving slechts in mindere mate een verblijfsrecht zou kunnen doen gelden dan een EU-burger op grond van het gemeenschapsrecht, artikel 22 van de Grondwet bepaalt eveneens dat ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. Aangezien de wet geen enkel onderscheid invoert tussen het begrip 'ouder ten laste' bedoeld in artikel 40 §§ 3, 3° en 4, 3° enerzijds en het begrip 'ouder ten laste' in artikel 40 §6, voert zij evenmin een onderscheid in tussen de eerbiediging van het privé-leven, inbegrepen het verblijfsrecht van een Belgische onderdaan, en het gezinsleven zoals bepaald bij artikel 40 §§ 3, 3° en 4, 3° enerzijds en de eerbiediging van die rechten zoals bepaald bij artikel 40 § 6 anderzijds. Het invoeren van een dergelijk onderscheid door de uitvoerende macht, zonder enige wettelijke basis, houdt dan ook een schending van artikel 22 van de Grondwet". Zij betoogt dat de verwerende partij haar dient gelijk te stellen met een EG-vreemdeling, in de mate dat zij, indien niet ten laste, wel daadwerkelijk voor het Belgisch kind zorgt en op die manier het verblijfsrecht van het kind effectief van een nuttige uitwerking voorziet. Er zou immers geen sprake zijn van een 'gelijkstelling' als het de verwerende partij zou toegelaten zijn de wettelijke bepalingen van een andere interpretatie te voorzien dan diegene die geldt voor de EG-vreemdeling. Zij stelt vervolgens: "De interpretatie zoals die hoort te gelden ten aanzien van de EG-vreemdeling, dient te gelden ten aanzien van de gelijkgestelde met de EG-vreemdeling. De bindende interpretatie van het Hof van Justitie, die geldt ten aanzien van de ouder van een EG-vreemdeling, geldt dus ook ten aanzien van verzoekster, zodra zij als gelijkgestelde dient te worden beschouwd. In zover de bestreden beslissing een ongeoorloofd verschil in behandeling en een onrechtmatige discriminatie invoert voor wat de toepassing van het recht op gezinsleven betreft voor het minderjarig Belgische kind van verzoekster enerzijds en voor een willekeurig minderjarig kind met de Belgische nationaliteit van een EU-lidstaat anderzijds, door aan verzoekster, die ouder is van een minderjarige EU-burger die over een ziektekostenverzekering beschikt en over een maandelijks onderhoudsgeld van een familielid, een verblijfsrecht te weigeren om de reden dat deze niet ten laste is van de minderjarige omwille van een onwettelijk verschil in interpretatie tussen het begrip 'ouder ten laste' in de zin van artikel 40 §§3, 3° en 4, 3° enerzijds, en het begrip 'ouder ten laste' in de zin van artikel 40 § 6 anderzijds, schendt ze de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet".

2.5.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat verzoekster er in haar vijfde middel vanuit gaat dat zij zou hebben aangetoond in te staan voor het onderhoud van het Belgisch kind. Uit de gegevens van het administratief dossier en meer in het bijzonder de

persoonlijke voorstelling van de feiten door verzoekster in haar brief van 20 december 2006, blijkt dat zij niet in staat is om voor haar kinderen in te staan. Volgens de verwerende partij impliceert recht op verblijf geen vestiging.

2.5.3. In haar repliekmemorie betoogt verzoekster dat zij in hoofdorde betwist dat ouders die niet bewijzen daadwerkelijk voor het onderhoud van hun Belgisch kind in te staan, van de toepassing en de rechtsbescherming van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet uitgesloten zouden worden. Ondergeschikt, verwijst verzoekster naar de in het inleidend verzoekschrift en de overige ontwikkelde middelen. Verzoekster wenst er nog nadrukkelijk op te wijzen dat zij als middel de schending van de genoemde grondrechten van haar kind inriep en niet die van haarzelf.

2.5.4. Uit de bespreking van het tweede middel blijkt dat verzoekster niet onder het toepassingsgebied van artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet valt, aangezien zij niet ten laste is van haar minderjarig kind. Verzoekster maakt derhalve niet aannemelijk dat de minister van Binnenlandse Zaken op kennelijk onredelijke wijze tot de conclusie is gekomen dat “betrokkene onmogelijk ten laste kan zijn van zijn Belgisch minderjarig kind”. Het vijfde middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN :

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig december tweeduizend en zeven door:

dhr. M. MILOJKOWIC, wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

M. MILOJKOWIC.