

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 10.502 van 25 april 2008
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: Ten kantore van X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 14 december 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken houdende de weigering van vestiging zonder bevel om het grondgebied te verlaten van 15 oktober 2007.

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 repliekmemoorie.

Gezien de regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 7 februari 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 maart 2008.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. BIEBAUT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. CILINGIR, die loco advocaat Mr. K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE die loco Mr. E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NABERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Verzoekende partij, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, is de moeder van een Nederlands kind geboren op 20 augustus 2004.

Op 26 september 2007 deed verzoekende partij te Antwerpen een aanvraag tot vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn van een minderjarige EG-onderdaan, haar kind met Nederlandse nationaliteit.

Op 15 oktober 2007 werd de aanvraag tot vestiging door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken geweigerd zonder bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing wordt als volgt gemotiveerd.

“Reden van de beslissing

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn: art 40, §3, 3 van de wet van 15/12/1980, bloedverwanten in de opgaande lijn of die van zijn echtgenoot, die te hunnen laste zijn.

Betrokkene is een bloedverwant in opgaande lijn van haar minderjarig kind (met Nederlandse nationaliteit) die de vestiging geniet. Een minderjarig kind kan zijn/haar moeder niet ten laste nemen.”

2. Onderzoek van het beroep.

2.1. In een eerste middel werpt verzoekende partij de schending op 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, 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: Richtlijn 2004/38/EG). Verzoekende partij verwijst hiervoor naar het arrest Zhu en Chen uitgesproken door het Hof van Justitie (H.v.J. 19 oktober 2004, nr. C-200/02). Verzoekende partij betoogt dat het dan ook voor de ouder van een verblijfsgerechtigde minderjarige EU-burger niet vereist is dat deze ouder ten laste is van de minderjarige als hij maar aan de voorwaarde voldoet dat hij daadwerkelijk voor deze minderjarige zorgt.

Artikel 7.1 b van de Richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

“1. Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven:

b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat ze tijdens hun verblijf ten laste komen van het sociale bijdragestelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt.”

De Raad wijst erop dat voormeld artikel niet dienstig kan worden ingeroepen daar verzoekende partij de Nigeriaanse nationaliteit heeft en derhalve geen burger is van de Europese Unie.

Verzoekende partij ressorteert echter wel onder artikel 7.2 van de Richtlijn 2004/38/EG dat stelt dat het verblijfsrecht van lid 1 zich uitstrekt tot familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, en die de burger van de Unie begeleiden of zich in het gastland bij hem voegen. Verzoekende partij dient als “familielid” van een burger van de Unie te beantwoorden aan de definitie van familielid zoals bepaald bij artikel 2.2 d van de Richtlijn 2004/38/EG dat stelt dat het rechtstreekse bloedverwanten in de opgaande lijn betreft die ten last dienen te zijn van deze Unie-burger.

Verzoekende partij verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, met name het arrest Zhu en Chen (H.v.J. 19 oktober 2004, nr. C-200/02). Verzoekende partij stelt dat het

uit voornoemd arrest volgend principe erin bestaat dat wanneer het kind in een land van de EU verblijft, de ouder ongeacht zijn nationaliteit eveneens het recht heeft om in dat zelfde land te verblijven louter omdat deze laatste het kind daadwerkelijk verzorgt en dit betekent dat het voor deze ouder van een minderjarige EU-burger niet vereist is dat deze ten laste is van het minderjarig kind.

De Raad merkt evenwel op dat in voornoemd arrest van het Europees Hof de vereiste “ten laste te zijn van” werd afgezwakt enkel en alleen in de situatie dat aan het verblijfsrecht dat aan de minderjarige EU-burger in toepassing van artikel 18 van het EG-verdrag en de richtlijn 90/364/EEG zou zijn verleend ieder nuttig effect zou worden ontnomen. De Raad wijst erop dat zowel uit het administratief dossier als uit het verzoekschrift blijkt dat zowel onderhavig kind als verzoekende partij en haar partner, die van Nederlandse nationaliteit is en de vader van dit kind, een feitelijk gezin vormen. De aanwezigheid van de vader van het kind, die in België vestigingsgerechtigd is, voorkomt dat het voornoemd verblijfsrecht van het kind in het gedrang wordt gebracht. Het arrest Zhu en Chen kan derhalve niet dienstig worden ingeroepen.

Zowel artikel 2.2 d van de Richtlijn 2004/38/EG als artikel 40 § 3 en § 4 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) bepalen dat de bloedverwanten in de opgaande lijn van de E.G.-vreemdeling van hem dienen ten laste te zijn. Verzoekende partij dient aan deze bepaling te voldoen. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij noch bij de aanvraag tot vestiging van 26 september 2007, noch naderhand en dit voor het nemen van de bestreden beslissing, enig stuk heeft overgemaakt aan de verwerende partij waaruit het ten laste zijn van het minderjarig kind blijkt. Bovendien stelt verzoekende partij in haar verzoekschrift zelf dat haar partner, L. J., financieel instaat voor hun kind, M. O. J.. Verzoekende partij komt dan ook terecht tot het besluit dat het minderjarig kind verzoekende partij niet ten laste heeft.

Het middel is ongegrond.

2.2. In een tweede middel werpt verzoekende partij de schending op van artikel 54 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 koninklijk besluit van 8 oktober 1981), van artikel 40 § 4 van de Vreemdelingenwet en van artikel 1.2 van de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen 90/364 van 28 juni 1990 betreffende het verblijf. Verzoekende partij betoogt dat haar minderjarige zoon dient beschouwd te worden als een ‘andere begunstigde van het verblijfsrecht’ zoals bedoeld in de Richtlijn 90/364, in artikel 40 § 2 6° van de Vreemdelingenwet en in afdeling 3 bis van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981. Verzoekende partij behoort dan ook tot de in artikel 40 § 4 3° van de Vreemdelingenwet en artikel 1.2 van de Richtlijn 90/364 bedoelde categorie van gelijkgestelde vreemdelingen die gerechtigd zijn zich te vestigen met de EG-vreemdeling van wie ze een bloedverwant in de opgaande lijn zijn en ten laste zijn, in casu van haar zoon. Verzoekende partij stelt derhalve dat toepassing had moeten worden gemaakt van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 wat haar de mogelijkheid biedt voor het verstrijken van de geldigheidsduur van haar attest van immatriculatie het bewijs te leveren dat zij een ziektekostenverzekering heeft die de risico's in België dekt en dat de EG-vreemdeling met wie zij zich komt vestigen over toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij ten laste van de overheden komt. Aan verzoekende partij werd op 26 september 2007 een attest van immatriculatie afgeleverd geldig tot 26 februari 2008. Daar de bestreden beslissing reeds werd genomen op 15 oktober 2007 werd aan verzoekende partij niet de mogelijkheid geboden om binnen de vijf maanden nog aanvullende stukken voor te leggen waardoor artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en artikel 40 § 4 van de Vreemdelingenwet werden geschonden.

Daargelaten de vraag of verzoekende partij ressorteert onder artikel 40 § 4 van de Vreemdelingenwet en gelet op de vaststelling dat de bestreden beslissing zich steunt op artikel 40 § 3 van de Vreemdelingenwet, merkt de Raad op dat beide bepalingen het principe van “ten laste zijn van” hebben ingeschreven waardoor het aan de verzoekende partij toekomt te bewijzen effectief ten laste te zijn van haar minderjarig kind. Zoals reeds gesteld in de bespreking van het eerste middel heeft verzoekende partij nagelaten bij haar aanvraag tot vestiging en evenmin naderhand aan verwerende partij het bewijs te leveren ten laste te zijn van haar kind. In haar verzoekschrift werpt verzoekende partij op dat voor haar minderjarig kind kinderbijslag wordt ontvangen die zij poogt te catalogeren als bestaansmiddelen waarover de vervoegende EG-vreemdeling in toepassing van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 dient te beschikken. De Raad wijst er evenwel op dat kinderbijslag voor het rechtgevend kind toegekend op basis van de tewerkstelling van de rechthebbende vader en waarvan verzoekende partij hooguit bijslagtrekkende kan zijn ten gunste is van de opvoeding van het kind en niet dienstig is om te voorkomen dat de ouder van dit kind niet ten laste zou komen van de overheden. Bovendien stelt verzoekende partij zelf in haar verzoekschrift dat haar partner, en tevens vader van haar kind, financieel instaat voor dit kind waardoor niet kan worden ingezien op welke wijze haar kind verzoekende partij ten laste zou kunnen nemen. Artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, dat “vreemdelingen” betreft bedoeld in artikel 40 § 4 van de Vreemdelingenwet die zich komen vestigen met een “EG-vreemdeling” bedoeld in artikel 53 van voormeld koninklijk besluit, laat niet toe dat het inkomen van de partner van verzoekende partij in aanmerking wordt genomen voor de beoordeling van de toereikende bestaansmiddelen waarover haar kind dient te beschikken. Verzoekende partij toont niet aan van onderhavig kind ten laste te zijn en bevestigt dit zelfs in haar verzoekschrift. Verzoekende partij kan derhalve noch in toepassing van artikel 40 § 3, noch in toepassing van artikel 40 § 4 van de Vreemdelingenwet met een EG-vreemdeling worden gelijkgesteld.

De opmerking van verzoekende partij dat haar in toepassing van artikel 54 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 nog tot het einde van de geldigheidsduur van haar attest van immatriculatie de tijd had moeten worden gegund teneinde haar vooralsnog toe te laten de toereikende bestaansmiddelen aan te tonen van de EG-vreemdeling, haar kind, bij wie zij zich komt vestigen mist feitelijke grondslag daar zij zelf toegeeft dat haar kind ten laste is van zijn vader.

Het middel is ongegrond.

2.3. In een derde middel werpt verzoekende partij de schending op van artikel 53 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, juncto artikel 40 § 2 6° van de Vreemdelingenwet en van artikel 1.1 van de Richtlijn 90/364. Artikel 1.1 van deze Richtlijn bepaalt dat bestaansmiddelen toereikend zijn wanneer zij meer bedragen dan het niveau van de middelen waaronder door het gastland aan zijn onderdanen bijstand kan worden verleend, rekening houdend met de persoonlijke situatie van de aanvrager en in voorkomend geval met die van de krachtens lid 2 toegelaten personen. Verzoekende partij betoogt dat derhalve de bestaansmiddelen zoals vermeld in artikel 53 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 dienen te worden gelezen zoals bedoeld in het communautair recht, ongeacht hun oorsprong, waardoor het maandinkomen van 1400 Euro van haar partner als voldoende dient te worden beschouwd om ten laste te kunnen zijn van haar minderjarig kind die zijn middelen genereert vanuit de tewerkstelling van zijn vader. Vermits de bestreden beslissing met deze bestaansmiddelen geen rekening heeft gehouden schendt de verwerende partij voormeld artikel 53.

De Raad duidt erop dat teneinde het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 in overeenstemming te brengen met de uitspraak van het Europees Hof van Justitie van 23 maart 2006 (C-408/03)

waarbij België veroordeeld werd, dit besluit bij koninklijk besluit van 28 november 2007, en gepubliceerd op 14 december 2007, werd gewijzigd waarbij het oud artikel 53 werd verruimd met de bepaling dat zowel de middelen waarover de EG-vreemdeling in eigen hoofde beschikt, als de bestaansmiddelen die hij daadwerkelijk verkrijgt via een echtgenoot, partner waarmee een geregistreerd partnerschap werd afgesloten, ouder of kind, worden in aanmerking genomen voor de beoordeling van de toereikende bestaansmiddelen. De Raad wijst er evenwel op dat dit artikel enkel kan worden ingeroepen door een EG-vreemdeling waardoor verzoekende partij, die de Nigeriaanse nationaliteit bezit, zich niet dienstig op dit artikel kan beroepen.

Het middel is ongegrond.

2.4. In een vierde middel voert verzoekende partij 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 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.

De Raad benadrukt dat een deel van de richtlijn 2004/38/EG en meer bepaald de procedurele waarborgen die vervat zijn in de artikelen 15 en 31 van deze richtlijn reeds werden omgezet in het nationaal recht door de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit de memorie van toelichting bij deze laatste wet blijkt bovendien dat *“het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (...) inderdaad een jurisdictioneel beroep (is) dat automatisch schorsend is voor wat betreft de beslissingen genomen ten aanzien van burgers van de Unie en hun gezinsleden, en dat het mogelijk maakt om de wettigheid van het besluit, alsmede de feiten en omstandigheden die de maatregel rechtvaardigen en het evenredig karakter van deze maatregel te onderzoeken, overeenkomstig artikel 31, §§ 1 tot 3 van de richtlijn 2004/38/EG.”* (Parl. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2487/001, 78). Gelet op deze omzetting kan verzoekende partij zich niet beroepen op de bepalingen van de richtlijn zelf en verzoekende partij blijft daarnaast in gebreke aan te tonen op basis van welke rechtspraak van het Hof van Justitie de huidige regelgeving onvoldoende waarborgen zou bieden.

Tot slot merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat verzoekende partij 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.

Op het verzoek voormelde prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie dient niet te worden ingegaan vermits het antwoord op deze vraag, zoals hoger aangetoond, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en omdat de Raad, gelet op artikel 234 derde lid van het EG-verdrag, niet gehouden is een prejudiciële vraag te stellen, omdat zijn uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State.

In ondergeschikte orde vraagt verzoekende partij dat de behandeling van de zaak 'sine die' wordt uitgesteld in afwachting van de behandeling van de zaken gekend onder de rolnummers 4187 en 4192 hangende voor het Grondwettelijk Hof. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt op dat de hangende zaken voor het Grondwettelijk Hof de Raad niet verhinderen uitspraak te doen over zaken bij hem aanhangig gemaakt. Er dient dus niet ingegaan te worden op het verzoek tot uitstel.

Het middel is ongegrond.

2.5. In een vijfde middel voert verzoekende partij 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 Vreemdelingenwet 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.

De Raad merkt op dat als gevolg van de wetwijzigingen bij de wetten van 15 september 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. Bovendien is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet gebonden door een omzendbrief van de minister.

Het middel mist juridische grondslag en is derhalve niet ontvankelijk.

2.6. Verzoekende partij werpt in haar repliekmemoire op dat de uitvoerende macht, zonder wettelijke basis, een onderscheid maakt 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 van de Vreemdelingenwet anderzijds wat ook een schending uitmaakt van artikel 22 van de Grondwet. Verzoekende partij stelt dat volgens het Europees Hof van Justitie het begrip "ouder ten laste" ten aanzien van een minderjarig kind moet worden geïnterpreteerd als "ouder die daadwerkelijk voor het kind zorgt" omdat anders het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect zou ontnomen worden. Verder betoogt verzoekende partij dat: *"Zo men stelt dat het kind van verzoekster, als Belg, geen beroep kan doen op het gemeenschapsrecht, dan dient toch erkend te worden dat het kind, als Belg, minstens op gelijke wijze aanspraak kan maken op een verblijfsrecht in België, dat immers inherent is aan de Belgische nationaliteit. Het verblijfsrecht komt het kind van verzoekster dan ook evenzeer toe op grond van het Belgisch recht, als enig ander verblijfsrecht aan een vreemdeling."* Voornoemd onderscheid impliceert eveneens een discriminatie *"tussen de eerbiediging van het privé-leven 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"*.

De Raad kan niet begrijpen hoe in onderhavige zaak sprake kan zijn van een discriminatie op basis van een voorgehouden ruimere interpretatie van het begrip "ouder ten laste" binnen het communautair recht ten overstaan van de interpretatie die wordt gegeven in het kader van artikel 40 § 6 van de Vreemdelingenwet, daar verzoekende partij een aanvraag tot vestiging deed in functie van een minderjarig kind met de Nederlandse nationaliteit, en niet met de Belgische nationaliteit.

Het middel mist feitelijke grondslag.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig april tweeduizend en acht door:

dhr. J. BIEBAUT, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. N. WELLENS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

N. WELLENS.

J. BIEBAUT.