

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 10858 van 30 april 2008
in de zaak RvV X / II

In zake: X
X
Gekozen woonplaats: 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 en X, die verklaren van Ecuadoriaanse nationaliteit te zijn, op 29 oktober 2007 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van 28 februari 2007 tot weigering van de vestiging 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 nota met opmerkingen.

Gezien de regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 22 januari 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 februari 2008.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Op 31 januari 2007 dienen verzoekers een aanvraag tot vestiging in. Op 28 februari 2007 wordt beslist tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen die luiden als volgt:

“Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn. Betrokkene diende een vestigingsaanvraag in functie van zijn (haar) minderjarig Belgisch kind in. Betrokkene kan niet ten laste zijn van zijn (dit) minderjarig kind.”

2. Onderzoek van het beroep.

2.1.1. Verzoekers voeren in een eerste middel de schending aan van artikel 7.1b van de richtlijn 2004/38 van de Raad van de Europese Unie. Zij citeren artikel 1 van de oude richtlijn 90/364 van de Raad van de Europese Unie en meerdere overwegingen van het arrest van 19 oktober 2004 van het Hof van Justitie in de zaak C-200/02 “dat een bindende interpretatie gaf aan dit artikel”. Zij stellen dat het Hof erkende dat indien de ouder die daadwerkelijk zorgt voor een kind aan wie artikel 18 van het EG-verdrag en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect zou ontnemen, en leidde daaruit af dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt. Verzoekers verwijzen naar het derde verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de toepassing van de richtlijnen 93/96, 90/364, 90/365 betreffende het verblijfsrecht van studenten, en economisch niet-actieve en gepensioneerde burgers van de Unie, punt 2. Verzoekers stellen dat dit betekent dat voor de ouder van een verblijfsgerechtigde jonge EU burger het niet vereist is dat deze ouder ten laste zou moeten zijn van de minderjarige, als hij maar aan de voorwaarde voldoet dat hij daadwerkelijk voor deze minderjarige zorgt. Het Hof erkende ook dat richtlijn 90/364 niet het minste vereiste stelt met betrekking tot de herkomst van de toereikende bestaansmiddelen en verwierp de tegenwerping dat de voorwaarde met betrekking tot toereikende bestaansmiddelen inhoudt dat de betrokkene zelf over dergelijke bestaansmiddelen moet beschikken zonder zich daartoe te kunnen beroepen op de bestaansmiddelen van een familielid dat hem begeleidt. Verzoekers stellen dat artikel 7.1b van de nieuwe richtlijn 2004/38 artikel 1 van de oude richtlijn 90/364 vervangt en in dezelfde bewoordingen een verblijfsrecht toekent aan een EU burger en zijn gezinsleden. Verzoekers verwijzen naar artikel 40, §6 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) en stellen dat de ouders van een Belgisch kind worden gelijkgesteld met gezinsleden van een burger van de EU. Verzoekers verwijzen naar artikel 40, §1 van de Vreemdelingenwet en stellen dat de meer voordelige bepaling van artikel 7.1b, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie, dan ook op hun geval van toepassing is. De beslissing die aan verzoekers, die ouder zijn van een minderjarige burger van de EU die over een ziektekostenverzekering beschikt, en over een maandelijks onderhoudsgeld van een familielid, een verblijfsrecht weigert om de reden dat deze niet ten laste zijn van de minderjarige, schendt dan ook artikel 7.1b van de richtlijn 2004/38 zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. Verzoekers verwijzen naar het arrest Chen en een arrest van het Hof van Beroep te Brussel en stellen dat de rechtspraak eveneens oordeelde dat de eventuele bewuste keuze om voor een bepaalde nationaliteit te kiezen in functie van een mogelijk verblijfsrecht, niet betekent dat sprake zou zijn van wetsontduiking.

2.1.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de verzoekers zich onterecht beroepen op het gemeenschapsrecht. Er is immers principieel een grensoverschrijdend aspect vereist opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese gemeenschappen.

2.1.3. In de repliekmemoirie verwijzen verzoekers naar artikel 40, §1 en 40, §6 van de Vreemdelingenwet en repliceren dat de ouders van een Belgisch kind worden gelijkgesteld met gezinsleden van een burger van de Europese Unie. De meer voordelige bepaling van artikel 7.1b, zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie is dan ook van toepassing op het

geval van verzoekers, wat dus betekent dat het voor de ouder van een verblijfsgerechtigde jonge EU-burger het niet vereist is dat deze ouder ten laste is van de minderjarige, als hij maar aan de voorwaarde voldoet dat hij daadwerkelijk voor de minderjarige zorgt.

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 verzoekers hun vestigingsaanvraag indienen, met name hun minderjarig Belgisch kind, is geen burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij 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 bovendien als volgt:

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

Verzoekers, van Ecuadoriaanse nationaliteit, dienen aan te tonen ten laste te zijn van de persoon in functie van wie zij de vestiging aanvragen.

Verzoekers betogen in de uiteenzetting van het eerste middel “dat voor de ouder van een verblijfsgerechtigde jonge EU burger het niet vereist is dat deze ouder ten laste zou moeten zijn van de minderjarige, als hij maar aan de voorwaarde voldoet dat hij daadwerkelijk voor deze minderjarige zorgt”. Verzoekers betwisten niet het determinerend motief van de bestreden beslissing dat zij niet ten laste kunnen zijn van hun Belgisch minderjarig kind.

Aangezien verzoekers geen begunstigden zijn van de richtlijn 2004/38/EG, kunnen zij zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn.

Het arrest Zhu en Chen van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004 kan niet dienstig worden aangevoerd aangezien de omstandigheden van deze zaak niet overeenstemmen met de situatie van verzoekers. Met name het grensoverschrijdende element, eigen aan voornoemd arrest, ontbreekt in casu. Het eerste middel is niet ontvankelijk.

2.2.1. In een tweede middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 45, §4 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 betogen dat de bestreden beslissing werd genomen op 28 februari 2007 terwijl de aanvraag tot vestiging werd ingediend op 31 januari 2007, dus binnen de vijf maanden na de opmaak van de aanvraag tot vestiging conform bijlage 19, met name een maand later. Als er een weigeringsbeslissing genomen had kunnen worden, mocht deze dus niet voorzien zijn van een bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat verzoekers dienen te voldoen aan de voorwaarden tot vestiging om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet en artikel 45, §4 van het Vreemdelingenbesluit. Zij dienen derhalve aan te tonen dat zij ten laste zijn van de Belgische onderdaan in functie waarvan de vestigingsaanvraag werd gedaan. Zulks is in casu onmogelijk vermits het kind geboren is op 15 mei 2003 en derhalve minderjarig is.

2.2.3. In de repliekmemoirie verwijzen verzoekers naar de onder het eerste middel uitgewerkte redenering dat zij wel degelijk toepassing kunnen maken van artikel 40, §6 van de

Vreemdelingenwet zodat aan hen geen bevel mocht gegeven worden om het land te verlaten.

2.2.4. Artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Met de E.G.-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden eenentwintig jaar of die te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen.”

Ten laste zijn is een wettelijke voorwaarde en houdt in dat de tenlastenemer een natuurlijke persoon is die over voldoende middelen beschikt om een bijkomende persoon in onderhoud te voorzien en dat degene die ten laste wordt genomen onvermogen is. Reeds hoger (2.1.4.) werd gesteld dat verzoekers het determinerend motief van de bestreden beslissing niet betwisten, met name dat zij niet ten laste kunnen zijn van hun Belgisch minderjarig kind. Verzoekers maken niet aannemelijk dat indien het bestuur had gewacht om de bestreden beslissing te nemen, zij hadden aangetoond dat zij ten laste zijn van hun Belgisch minderjarig kind. Het tweede middel is niet gegrond.

2.3.1. In een derde middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 61, §2 van het Vreemdelingenbesluit. Zij betogen dat de bestreden beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten dateert van 28 februari 2007 terwijl verzoekers in principe nog tot 26 juli 2007 de tijd hadden om de nodige stukken voor te leggen.

2.3.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat verzoekers zich onterecht beroepen op prerogatieven die voorbehouden zijn aan EU-vreemdelingen en zij die daarmee gelijkgesteld zijn. Aangezien verzoekers niet kunnen aantonen dat zij ten laste zijn van hun minderjarig kind, kunnen zij ook niet beschouwd worden of gelijkgesteld worden met een EU vreemdeling.

2.3.3. In de repliekmemoirie stellen verzoekers dat zij het niet eens zijn met de stelling dat geen toepassing zou kunnen gemaakt worden van artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet. De verwerende partij kon niet uitmaken of zij al dan niet onder de toepassing van deze bepaling zouden ressorteren aangezien hen niet voldoende tijd werd gegund om de bewijsstukken dienaangaande voor te leggen. Mogelijk waren verzoekers in de mogelijkheid aan te tonen dat zij ten laste zijn van hun Belgisch kind, zij kregen evenwel niet de in de wet voorziene termijn om het bewijs daarvan voor te brengen.

2.3.4. Ten laste zijn is een wettelijke voorwaarde en houdt in dat de tenlastenemer een natuurlijke persoon is die over voldoende middelen beschikt om een bijkomende persoon in onderhoud te voorzien en dat degene die ten laste wordt genomen onvermogen is. Verzoekers tonen niet aan dat indien het bestuur had gewacht om de bestreden beslissing te nemen, zij stukken hadden neergelegd waaruit blijkt dat zij ten laste zijn van hun Belgisch minderjarig kind. Het derde middel is niet gegrond.

2.4.1. In een vierde middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 63, derde lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 30.3 van de richtlijn 2004/38 van de Raad van de Europese Unie. Zij betogen dat de kennisgeving van de bestreden beslissing niet de mogelijkheid vermeldt dat een verzoekschrift tot vernietiging tegen deze beslissing ingediend kan worden bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en evenmin de termijn vermeldt waarbinnen dit kan gebeuren.

2.4.2. In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat het document, waarmee de bestreden beslissing betekend wordt aan verzoekers, wel degelijk melding maakt van alle

beroepsmogelijkheden en termijnen. Per brief van 28 augustus 2007 worden verzoekers bovendien op de hoogte gebracht van artikel 230 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wat resulteerde in een omzetting van het verzoek tot herziening in een verzoek tot nietigverklaring op 26 oktober 2007.

2.4.3. In de repliekmemoirie stellen verzoekers dat ze nazicht hebben gedaan van de aan hen voor verwerende partij betekende beslissing en stellen vast dat deze inderdaad de nodige vermelding bevat aangaande de beroepsmiddelen. Verzoekers doen dan ook vrijwillig afstand van dit middel.

2.4.4. In de repliekmemoirie doen verzoekers afstand van het middel. Deze afstand van het middel wordt ingewilligd.

2.5.1. In een vijfde middel voeren verzoekers de schending aan van de artikelen 15.1 en 31.3 van de richtlijn 2004/38 van de Raad van de Europese Unie. Zij betogen dat het huidig beroep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet voorziet in de mogelijkheid de feiten en de omstandigheden te onderzoeken die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen, gezien de Raad enkel uitspraak kan doen betreffende een eventuele overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht. Huidig beroep is dan ook niet in overeenstemming te brengen met artikel 31.3 van de richtlijn 2004/38. Verzoekers dringen er op aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het Hof van Justitie via een prejudiciële vraag zou verzoeken na te gaan of het rechtsmiddel genoemd in artikel 39/2, §2 al dan niet voldoet aan de eisen vermeld in artikel 31.3 van de richtlijn 2004/38 van de Raad van de Europese Unie. Zo huidig beroep niet voldoet aan de eisen van artikel 31.3 van de richtlijn, schendt de bestreden beslissing artikel 31.3 juncto artikel 15.1 van de richtlijn, in zoverre het gaat om een beslissing waartegen geen rechtsmiddel openstaat conform deze bepalingen van de richtlijn.

2.5.2. In de nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat verzoekers niet aangeven om welke reden het wettigheidsonderzoek door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen voldoende waarborgen ter vrijwaring van hun rechten zou kunnen bieden. Ieder beroep tot nietigverklaring wordt individueel onderzocht en de toetsing van de wettigheid van de bestreden beslissing kan niet anders gebeuren dan in het licht van de feitelijke omstandigheden waarin die werd gegeven. In iedere hypothese tonen verzoekers niet aan welke feitelijke omstandigheden er zouden toe leiden dat het wettigheidsonderzoek de door hen ingeroepen rechten niet zou vrijwaren. Het betoog van verzoekers is steriel en de bestreden beslissing wordt er niet in betrokken.

2.5.3. In de repliekmemoirie volharden verzoekers in het door hen aangehaald middel.

2.5.4. Reeds hoger (2.1.4.) werd aangenomen dat verzoekers geen begunstigten zijn van de richtlijn 2004/38/EG en dat zij zich niet dienstig kunnen beroepen op de bepalingen van deze richtlijn. Derhalve is er geen reden tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie. Het vijfde middel is niet ontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

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

dhr. P. BAEKELANDT, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

P. BAEKELANDT

M. MILOJKOWIC