



Arrest

nr. 122 797 van 22 april 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Antwerpen.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 9 januari 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de burgemeester van de stad Antwerpen van 10 oktober 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 april 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VANHEE, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. ANTHONI, die loco advocaat M. DAL verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 21 maart 2013 heeft verzoekster een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, dit in functie van haar in België verblijvend Nederlands kind.

1.2. De verwerende partij treft op 10 oktober 2013 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Deze beslissing wordt betekend op 13 december 2013 en vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Heeft niet binnen de gestelde termijn aangetoond dat hij/ zij zich in de voorwaarden bevindt om te genieten van het recht op verblijf van meer dan 3 maanden als familielid van een burger van de Unie: heeft de gevraagde documenten niet voorgelegd, namelijk: attest niet ten laste van het OCMW, bewijs

ten laste in het verleden, attest onvermogen uit land van herkomst, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen referentiepersoon”.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster werpt in een enig middel op,

- “• Schending van art. 40 ter van de Wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;*
- Schending van overweging 20 en de artikelen 22 en 37 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement 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;*
- Schending van het verbod op discriminatie; Schending van art. 10 en 11 Grondwet;*
- Schending van de materiële motiveringsplicht.”*

Verzoekster wijst erop dat haar aanvraag gegrond is op artikel 40bis 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). Zij citeert deze bepaling en betoogt vervolgens:

“In casu betreft de burger van de Unie, de minderjarige Nederlandse [K.K.].

Ingeval van een minderjarige Belg die herenigd wordt met zijn niet-EU ouder bestaat de voorwaarde van ten laste zijn van de Belgische descendent niet:

Art. 40ter Vr.W. :

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

De familieleden vermeld in art. 40bis §2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.”

Andere voorwaarden worden voor de ouder van een minderjarige Belg NIET gesteld. De voorwaarde van het ten laste zijn, geldt hier dus niet.

Art. 40bis §2, 4e VI. W. toegepast op een minderjarig EU-kind betreft een strengere reglementering van de gezinshereniging met een minderjarig kind, dan de reglementering wat betreft van de ouder van het Belgische minderjarige kind in art. 40ter VI. W. Vereisen van de ouder van een minderjarige Nederlander dat de ouder ten laste is van het minderjarige Nederlandse kind, is voorwaarde waaraan de ouder van de Belgische minderjarige niet dient te voldoen.

Een strenger beleid voor de burger van de Unie en diens familieleden dan voor de Belg en diens familieleden is uit den boze:

Overweging 20 van de richtlijn 2004/38/EG :

“In overeenstemming met het verbod op discriminatie op grond van nationaliteit moeten alle burgers van de Unie en hun familieleden die op grond van deze richtlijn in een lidstaat verblijven, in de lidstaat op de gebieden waarop het Verdrag van toepassing is op gelijke wijze worden behandeld als de eigen onderdanen, onverminderd de meer specifieke bepalingen van het Verdrag en de secundaire wetgeving. ”

Art. 22 Richtlijn 2004/38/EG :

“Territoriale werkingssfeer

Het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht gelden voor het gehele grondgebied van een gastland. De lidstaten kunnen geen territoriale beperkingen van het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht toepassen, dan wanneer zij dezelfde beperkingen ten aanzien van eigen onderdanen toepassen. ”

Art. 37 Richtlijn 2004/38/EG :

“Het bepaalde in deze richtlijn geldt onverminderd de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die eventueel gunstiger zijn voor de personen waarop deze richtlijn betrekking heeft. ”

Artikel 22 in combinatie met art.37 van de richtlijn beletten dat Belgische rechtsregels wat betreft de gezinshereniging met een minderjarige EU-onderdaan ongunstiger zijn dan voor eigen Belgische onderdanen.

In casu dient de bestreden beslissing dan ook vernietigd te worden daar waar zij bij de gezinshereniging met de minderjarige EU-burger strengere eisen oplegt, met name het ten laste zijn van deze minderjarige EU-burger, daar waar deze eisen voor de familieleden van de minderjarige Belg niet gelden.

Zulks creëert een ongelijkheid in de behandeling dewelke verboden wordt door voormelde richtlijn.

De ouder van het minderjarige Nederlandse kind wordt gediscrimineerd ten aanzien van de ouder van het minderjarige Belgische kind. De richtlijn verbiedt evident discriminatie.

De bestreden beslissing schendt dan ook overweging 20, art. 22 en 37 van de Richtlijn 2004/38/EG in combinatie met art. 40ter Vreemdelingenwet, en schendt art. 10 en 11 van de Grondwet. De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden.

Dat gedaagde werd gewezen op bovenstaande in een brief van 19 juni 2013 welke aan het dossier werd gevoegd.

Dat gedaagde meent met bovenstaande nochtans pertinente argumenten geen rekening te moeten houden. Dat zij daarmee de materiële motiveringsplicht geschonden heeft. Immer het feit alleen al dat de brief niet wordt vermeld in de bestreden beslissing maakt dat de motiveringsplicht geschonden werd. Dat de beslissing dient te worden vernietigd.”

2.2. Het middel mist juridische grondslag voor zover de schending opgeworpen wordt van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet aangezien deze bepaling slechts van toepassing is op familieleden van Belgische onderdanen en verzoekster een familielid is van een EU-onderdaan.

2.3. Verzoekster kan zich niet dienstig beroepen op de schending van een overweging van Richtlijn 2004/38/EG aangezien dit geen bindende bepaling is.

2.4. Verzoekster beroept zich op de schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet maar de Raad is niet bevoegd om wetbepalingen, in casu de artikelen 40 bis, §2, 4°, juncto artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet te toetsen aan de voormelde bepalingen van de Grondwet.

2.5. Verzoekster voert aan dat de materiële motiveringsplicht geschonden werd door de bestreden beslissing, maar uit haar betoog blijkt dat ze wijst op een brief met argumenten die ze naar de verwerende partij gestuurd heeft voordat die de bestreden beslissing trof die echter niet beantwoord werden in de bestreden beslissing. Deze kritiek betreft de formele motiveringsplicht en de Raad bekijkt het middel dan ook vanuit dit oogpunt.

2.6. Kernpunt van verzoeksters betoog is dat zij als ascendent van een burger van de Unie, namelijk als moeder van een in België verblijvend Nederlands kind, een beroep mag doen op de volgens haar voordeligere bepaling die geldt voor ouders van een Belgisch kind, namelijk artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. In het schrijven van 19 juni 2013 dat gestuurd werd aan de verwerende partij kan gelezen worden dat verzoekster van oordeel is dat indien zij gebruik kan maken van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet zij dan geen bewijs dient te leveren van de inkomsten van haar Nederlands minderjarig kind. Ter ondersteuning hiervan wordt verwezen naar artikel 24.1 van richtlijn 2004/38/EG.

2.7. Artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“(…) Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

“4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft :

- (...);

- de familieleden vermeld in artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4° die de ouders zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteitsdocument en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

(...)

2.8. De artikelen 22 en 37 van richtlijn 2004/38/EG luiden als volgt:

“Artikel 22

Territoriale werkingssfeer

Het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht gelden voor het gehele grondgebied van een gastland. De lidstaten kunnen geen territoriale beperkingen van het verblijfsrecht en het duurzaam verblijfsrecht toepassen, dan wanneer zij dezelfde beperkingen ten aanzien van hun eigen onderdanen toepassen.”

“Artikel 37

Gunstiger nationale bepalingen

Het bepaalde in deze richtlijn geldt onverminderd de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat die eventueel gunstiger zijn voor de personen waarop deze richtlijn betrekking heeft.”

2.9. De Raad ziet niet in hoe de bestreden beslissing die de toepassing vormt van artikel 40 bis, §2, 4°, van de Vreemdelingenwet een territoriale beperking vormt in de zin van artikel 22 van richtlijn 2004/38/EG. Verzoekster kan voorts niet worden gevolgd in haar betoog dat het verblijfsregime voor ascendenten van Belgische onderdanen voordeliger zou zijn dan het verblijfsregime voor ascendenten van EU-onderdanen. Immers verwijst artikel 40ter van de Vreemdelingenwet naar artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet en zijn de voorwaarden die hierin zijn neergelegd van toepassing voor zover er geen afwijkende voorwaarden voorzien zijn in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Dit houdt in dat de voorwaarde inzake het ten laste zijn van de descendent ook van toepassing is op ouders van Belgische minderjarige kinderen. Zoniet is de verwijzing in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet naar artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet inhoudsloos. De Raad ziet dan ook niet in hoe er sprake zou kunnen zijn van een discriminatie tussen ascendenten van EU-onderdanen en ascendenten van Belgische minderjarige kinderen. Verder kan er nog op gewezen worden dat waar ascendenten van Belgische minderjarige onderdanen zich kunnen beroepen op arresten van het Hof van Justitie van 18 maart 2011 inzake Ruiz Zambrano (C-34/09), van 5 mei 2011 inzake McCarthy (C-434/09) en van 15 november 2011 inzake Dereci (C-256/11), het verzoeker vrijstaat zich als ascendent van een Nederlands kind in België te beroepen op het arrest Chen van 19 oktober 2004 (C-200/02) voor wat betreft de voorwaarde van het ten laste zijn van de descendent. In overweging 45 van dit arrest kan gelezen worden, *“Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk 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, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie mutatis mutandis met betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest Baumbast en R, reeds aangehaald, punten 71-75).”* Er kan dan mutatis mutandis verwezen worden naar overweging B.59.7. in het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 121/2013 van 26 september 2013 waarin staat, *“Indien uit de feitelijke omstandigheden van een concreet geval zou blijken dat de weigering om aan een van zijn familieleden een verblijfsrecht te verlenen in het kader van de gezinshereniging, ertoe zou leiden een Belg het genot te ontzeggen van de voornaamste door zijn status van burger van de Unie verleende rechten, doordat hij de facto ertoe zou worden verplicht het grondgebied van de Europese Unie te verlaten, zou de bepaling krachtens welke een dergelijk recht op gezinshereniging zou worden geweigerd, buiten toepassing dienen te worden gelaten.”*

2.10. Zoals verwerende partij terecht opmerkt blijkt uit de bijlage 19ter die zich in het administratief dossier bevindt en waarbij de in punt 1.1. ingediende aanvraag van verzoekster genoteerd werd, dat verzoekster een verblijfsaanvraag heeft ingediend als ascendent van een EU-onderdaan, waarbij wordt verwezen naar artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet 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). Op de bijlage 19ter die afgeleverd werd, werd uitdrukkelijk volgend verzoek vermeld: *“De betrokkene wordt verzocht om binnen de drie maanden, ten laatste op 20/06/2013 de volgende documenten over te leggen: attest niet ten laste ocmw, bewijs ten laste in het verleden, attest onvermogen uit land van herkomst, bewijs voldoende en regelmatige bestaansmiddelen referentiepersoon”*. Verzoeksters handtekening prijkt hierop. Aangezien verzoekster een ascendent is van een Nederlands kind, kan de verwerende partij niet verweten worden gehandeld te hebben conform het gestelde in artikel 40 bis, §2, 4°, van de Vreemdelingenwet juncto artikel 52 van het Vreemdelingenbesluit, dat luidt als volgt:

“§ 1.- Het familielid dat zelf geen burger van de Unie is en zijn familieband overeenkomstig artikel 44 bewijst, dient een aanvraag in voor een verblijfkaart van familielid van een burger van de Unie bij het gemeentebestuur van de plaats waar hij verblijft door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19ter.

In dit geval wordt de betrokkene, na de controle van de verblijfplaats, ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie (model A) met een geldigheidsduur van zes maanden, te rekenen vanaf de aanvraag. De woorden « Ministerie van Tewerkstelling en Arbeid of », die voorkomen in de tweede paragraaf van de tekst op de voorzijde van dit document, worden geschrapt.

Indien de vreemdeling het bewijs van zijn familieband daarentegen niet overlegt, overeenkomstig artikel 44, om zijn aanvraag te staven, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging, door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 19quinquies. Hij overhandigt geen bijlage 19ter.

§ 2.- Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient het familielid bovendien de volgende documenten over te maken :

1° het bewijs van zijn identiteit overeenkomstig artikel 41, tweede lid, van de wet;

2° de documenten waarmee op geldige wijze kan worden vastgesteld dat hij de voorwaarden die zijn voorgeschreven bij de artikelen 40bis, § 2 en § 4, of 40ter, van de wet, die op hem van toepassing zijn, vervult.

§ 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.”

2.11. In het in punt 2.6. bedoelde schrijven maakte verzoekende partij gewag van het feit dat ze een aanvraag van een verblijfskaart heeft ingediend “op basis van art.40 bis/40ter van de Vreemdelingenwet”. Dit betoog mist feitelijke grondslag. De bijlage 19ter maakt geen gewag van een aanvraag op grond van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet. Verzoekende partij verwacht in de bestreden beslissing een motivering aangaande haar in punt 2.6. bedoelde schrijven maar de Raad ziet niet in waarom de verwerende partij in een beslissing die op terechte wijze artikel 52, §3, van het Vreemdelingenbesluit als juridische grondslag vermeldt, gezien de gevraagde documenten niet werden overgelegd en die een antwoord vormt op de bijlage 19ter waarop met verzoeksters goedkeuring verwezen wordt naar een bloedverwantschap met een EU-onderdaan, zou dienen te motiveren waarom zij artikel 40ter van de Vreemdelingenwet niet van toepassing acht. Verder kan het belang van verzoekster bij dit betoog betwifteld worden, aangezien ze in haar verzoekschrift niet langer gewag maakt van de in het in punt 2.6. vermelde schrijven aangehaalde bepalingen van richtlijn 2004/38/EG maar gewag maakt van andere bepalingen ervan die zij van toepassing acht op haar geval.

Het enig middel is 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 tweeëntwintig april tweeduizend veertien door:

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA