



Arrest

nr. 123 464 van 30 april 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 10 januari 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 7 november 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 15 januari 2014 met referentenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 27 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 april 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die loco advocaat F. VAN DER SCHUEREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, 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. Op 12 juni 2013 diende verzoekster een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van haar minderjarig Oostenrijks kind dat in België verblijft.

1.2. Op 7 november 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf van meer

dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster werd hiervan in kennis gesteld op 12 december 2013.

Dit vormen de bestreden beslissingen, gemotiveerd als volgt

"(...) De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 stelt: § 2. 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° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

Uit de voorgelegde documenten blijkt op onvoldoende wijze dat betrokkene ten laste is van de Oostenrijkse onderdaan, in functie van wie de aanvraag werd gedaan. Immers, ter staving van haar onvermogenheid legt betrokkene een verklaring op eer voor dat ze geen bezittingen heeft in het land van herkomst. Echter, een verklaring op eer van betrokkene zelf is onvoldoende ter staving van de onvermogenheid gezien deze verklaring niet gecontroleerd kan worden op haar feitelijkheid en waarachtigheid. Tevens, uit de voorgelegde documenten blijkt dat de referentiepersoon ten laste is van het OCMW. Gezien dit het geval is, kan de referentiepersoon onmogelijk een persoon ten laste nemen. Immers, hij is zelf ten laste van het sociale bijstandstelsel.

Uit voorgaande blijkt bijgevolg niet op afdoende wijze dat betrokkene ten laste is van de referentiepersoon.

Bijgevolg is niet voldaan aan de gestelde voorwaarde.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene en het Al van betrokkene dient te worden ingetrokken. Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen.

Wettelijke basis Art 7, §1, 2° legaal verblijf in België verstreken".

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, werpt verzoekster 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."*

Verzoekster betoogt als volgt:

"De aanvraag van verzoekster is gegrond op art. 40bis Vreemdelingenwet.

Art. 40bis §2 Vr.W. :

"Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° ...

2° ...

3° ...

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

In casu betreft de burger van de Unie, de minderjarige Oostenrijker.

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 :

- ...

3

- 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."

Art. 40bis §2, 4e 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 Vr.W.

Vereisen van de ouder van een minderjarige Oostenrijker dat de ouder ten laste is van het minderjarige Oostenrijks kind, is een voorwaarde vereisen 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:

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. 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”.

2.2. Het middel mist juridische grondslag voor zover de schending wordt opgeworpen van artikel 40ter 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) 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 die het gelijkheids- en non discriminatiebeginsel bevatten maar de Raad is niet bevoegd om wetbepalingen, in casu de artikelen 40 bis, §2, 4°, juncto artikel 40ter van de Vreemdelingenwet te toetsen aan de voormelde bepalingen van de Grondwet.

2.5. Kernpunt van verzoeksters betoog is dat zij als ascendent van een burger van de Unie, namelijk als moeder van een in België verblijvend Oostenrijks 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. Ter ondersteuning hiervan wordt verwezen naar de artikelen 22 en 37 van richtlijn 2004/38/EG.

2.6. 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.

(…)”

2.7. 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."

2.8. De Raad ziet niet in hoe de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden 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 onderdanen zich kunnen beroepen op arresten van het Hof van Justitie van 18 maart 2011 inzake Ruiz Zambrano (C-34/09 en van 15 november 2011 inzake Dereci (C-256/11), het verzoekster vrijstaat zich als ascendent van een Oostenrijks 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 ontfangen 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."*

Het eerste middel is niet gegrond.

2.9. In een tweede middel, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, werpt verzoekster op, *"Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiele motiveringsplicht. Schending van artikel 52, §4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen"*.

Verzoekster betoogt als volgt:

"Dat de bestreden beslissing het volgende stelt:

"aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis Art. 7 § 1 2° legaal verblijf in België verstreken."

Dat verzoekster opmerkt dat gedaagde er niet in slaagt de juiste wettelijke basis aan te tonen.

Immers de beslissing vermeldt niet in welke wet verzoekster het art. 7 dient te zoeken.

Dat het niet vermelden van de juiste wetgeving zeer duidelijk een schending vormen van de formele motiveringsplicht.

De beslissing dient in haar geheel vernietigd te worden aangezien het bevel een eigen wettelijke basis en een eigen motivering vereist.

Artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit houdt een discretionaire en geen gebonden bevoegdheid in in hoofde van de Belgische staat.

REPLIEK:

Verzoeker verwijst vooreerst naar de vaststaande rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, waarin wordt gesteld dat de wettelijke basis voor het bevel dient aangegeven te worden,

en dat, zo deze (artikel 7) gegeven wordt nog dient gemotiveerd te worden (arrest nr. 101637 van 25 april 2013, inzake Amri t. Belgische staat; arrest nr. 101636 van 25 april 2013 inzake Nagesar t. Belgische staat; arrest nr. 111352 van 30 mei 2013 inzake Talbi t. Belgische staat).

Dat gedaagde verder te kennen zou geven dat art. 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd is en dat er thans geen sprake meer is van een discretionaire bevoegdheid in hoofde van gedaagde.

Evenwel verandert zulks niets aan de gebrekkige motivering van de bestreden beslissing. Immers art. 52§4, 5de lid stelt duidelijk dat er “desgevallend” een bevel wordt afgeleverd

Dat in tegenstelling tot hetgeen gedaagde beweert dit geen afbreuk doet aan de hogere rechtsnorm zoals geformuleerd in art. 7 van de Vreemdelingenwet. Artikel 7 vereist ook een motivering omtrent het niet bestaan of het niet aanmerking nemen van meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag, zo ondermeer in casu waar het over een gezinsleven gaat het niet in aanmerking nemen van artikel 8 EVRM.

Zeër zeker doet het geen afbreuk aan de verplichting om te motiveren waarom verzoekster een bevel wordt betekend.

De beslissing dient in haar geheel te worden vernietigd.

Ten overvloede verwijst verzoekster naar het arrest nr. 104 758 van de RvV van 11 juni 2013 inzake Halimi tegen Belgische Staat waarin gesteld wordt dat wanneer de toepasselijke wetgeving de vrijheid laat aan het bestuur om al dan niet een beslissing te nemen er dient gemotiveerd te worden.”

2.10. Verzoeksters kritiek komt erop neer dat zij de motivering van de bijlage 20 niet afdoende vindt. Deze kritiek heeft betrekking op de formele motiveringsplicht en niet op de materiële motiveringsplicht. De Raad bekijkt het middel dan ook vanuit het oogpunt van de formele motiveringsplicht. 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).

2.11. In fine van de bijlage 20 wordt gesteld, “Aan de betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis Art 7,§1,2° legaal verblijf verstreken.”

2.12. Artikel 7, §1, 2°, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven.

(...)

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd; (...).”

2.13. Verzoekster bekritiseert tevergeefs het gegeven dat niet aangeduid wordt “in welke wet verzoekster het artikel 7 dient te zoeken”. Het doel van de formele motiveringsplicht is een verzoekende partij een zodanig inzicht in de motieven te verschaffen, dat zij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht haar verschaft. Verzoekster kan in casu niet dienstig voorhouden dat zij zich niet met alle middelen van recht kan verdedigen tegen een vermelding “artikel 7, §1, 2°” in de bestreden bijlage 20 daar waar ze in het eerste middel zelf de schending opwerpt van een bepaling van de Vreemdelingenwet. Er kan dan ook van uitgegaan worden dat verzoekster ervan op de hoogte is dat artikel 7, §1, 2° van de Vreemdelingenwet bedoeld wordt. Aangezien uit de tekst van de betrokken wetsbepaling blijkt dat het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven wordt omdat de vreemdeling langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd kan aangenomen worden dat verzoekster kennis heeft van de materiële motieven die aan de grondslag liggen van het bevel om het grondgebied te verlaten zodat kan worden aangenomen dat verzoekster zich ook op dit punt met alle middelen van recht kan verdedigen.

2.14. Met de vermelding “artikel 7, §1, 2°” wordt tegemoet gekomen aan het gestelde in artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging

en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) waaruit een motiveringsplicht kan afgeleid worden wanneer de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten treft ten aanzien van een vreemdeling die een beslissing krijgt tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Een schending van artikel 52,§4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit blijkt dan ook niet.

2.15. Verzoekende partij kan het verweer in de nota met opmerkingen aangaande artikel 7 van de Vreemdelingenwet niet aangrijpen om in de synthesesamenvatting voor het eerst gewag te maken van een motivering die in het licht van artikel 7 van de Vreemdelingenwet vereist is omtrent het bestaan van meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag, waaronder artikel 8 EVRM. De synthesesamenvatting kan niet aangewend worden om een in het verzoekschrift aangevoerd middel uit te breiden of om het een nieuwe wending te geven.

2.16. Los van het gegeven dat een gebrek in de motivering in het bevel om het grondgebied te verlaten niet ipso facto aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van tevens de beslissing tot weigering van verblijf, aangezien artikel 52, §4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit enkel toelaat te besluiten dat twee beslissingen in één akte van kennisgeving kunnen worden opgenomen en dat wanneer twee beslissingen samen worden betekend, hieruit niet worden geconcludeerd dat het niet langer twee afzonderlijke beslissingen zijn (zie RvV 23 december 2013, AV, nrs. 115.993 en 115.995 en RvS 15 januari 2014, nr. 226.065 en RvS 23 januari 2014, nrs. 226.182 t.e.m. 226.185), is er in casu geen motiveringsgebrek, zodat niet kan worden ingegaan op het verzoek van de verzoekende partij om de bijlage 20 in haar geheel te vernietigen om reden dat het bevel om het grondgebied te verlaten een eigen wettelijke basis en een eigen motivering vereist.

2.17. Verzoekster kan voorts niet gevolgd worden waar ze verwijst naar rechtspraak van de Raad en van de Raad van State ter ondersteuning van haar betoog aangezien deze handelt over weliswaar gelijkaardige beslissingen als de aangevochten bijlage 20 maar beslissingen betreft die geen enkele motivering bevatten aangaande het bevel om het grondgebied te verlaten, wat in casu niet het geval is.

Het tweede middel is niet gegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA