

Arrest

nr. 163 495 van 4 maart 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 2 december 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 augustus 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 december 2015 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 februari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. SENAVERE, die *loco* advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij 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

De verzoekende partij verklaart van Congolese nationaliteit te zijn.

Op 16 maart 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in haar hoedanigheid van ascendent van een Belg.

Op 27 augustus 2015, met kennisgeving op 4 november 2015, neemt de gemachtigde de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden 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§1,4° van de wet van 15.12.1980 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 bedoeld onder 1° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.’

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende: 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 én die de Belg begeleiden of zich bij hen voegen.

Betrokkene vraagt de gezinshereniging in functie van de Belgische onderdaan Lenga Katuka Michel, geboren te Kinshasa op 29.01.1965 van Belgische nationaliteit, die zich beroept op het recht op vrij verkeer van personen. Dit om als Belg, te kunnen beroep doen op art. 40bis van de wet in plaats van 40ter.

Om aan te tonen dat men onder het gemeenschapsrecht valt, dient de referentiepersoon aan te tonen dat hij effectief gebruik heeft gemaakt van dit vrij verkeer en in dit kader dus ingeschreven is geweest in een andere lidstaat, alsook zich aldaar heeft laten vergezellen door zijn gezinslid en zij in die andere lidstaat dus het verblijfsrecht heeft genoten als gezinslid van een burger van de Unie. Nergens uit het dossier blijkt enig bewijsstuk betreffende een verblijf in een andere lidstaat te zijn voorgelegd.

Bijgevolg kan betrokkene geen toepassing genieten van art. 42bis, §2, 4°, maar valt betrokkenes aanvraag wel degelijk onder art. 40ter, waardoor de mogelijkheid tot gezinshereniging beperkt is tot gezinshereniging met een minderjarige Belg.

Het verblijfsrecht wordt daarom geweigerd. Betrokkenes aanvraag valt niet binnen het toepassingsgebied van art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7,1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van “Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuursakten, schending van de bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG, schending van de zorgvuldigheidsplicht.”

Het middel luidt als volgt:

“Verzoekster heeft de Congolese nationaliteit doch verblijft reeds geruime tijd samen met haar zoon in België. Haar zoon heeft de Belgische nationaliteit.

Op 16.03.2015 deed verzoekster dan ook een aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

Dat verzoekster echter dd. 27.08.2015 de beslissing dd. 04.11.2015 ontving waarbij haar verblijf geweigerd werd.

Dat het manifest om een onredelijke beslissing gaat.

Betrokkene diende een aanvraag tot verblijf in als familielid in neergaande lijn van een Burger van de Unie. Dienovereenkomstig zijn in eerste orde de bepalingen van art. 40bis §2, 4° van de wet van 15.12.1980 van toepassing. Vooreerst voor wat betreft die begunstigde kan zijn om het verblijfsrecht te kunnen krijgen is specifiek voorzien in art.40bis §2, 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.

Om het burgerschap van de Unie van de referentiepersoon vast te leggen werd er beroep gedaan op artikel 21VWU en richtlijn 24/38/EG.

Dat de bestreden beslissing de weigering als volgt motiveert:

“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 of van een ander familielid van een burger van de Unie”

Dat de motivering van DVZ geenszins aanvaard kan worden.

Artikel 7 ‘verblijfsrecht voor meer dan drie maanden’ van de richtlijn 2004/38/EG leest 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:

a) indien hij in het gastland werknemer of zelfstandige is,
b) indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandsstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, of 29.6.2004 NL Publicatieblad van de Europese Unie L 229/39 c) — indien hij is ingeschreven aan een particuliere dan wel openbare instelling die door het gastland overeenkomstig de wetgeving of administratieve praktijk is erkend of wordt gefinancierd, om er als hoofdbezigheid een studie, daaronder begrepen een beroepsopleiding, te volgen; en — indien hij beschikt over een verzekering die de ziektekosten in het gastland volledig dekt, en hij de bevoegde nationale autoriteit, - door middel van een verklaring of van een gelijkwaardig middel van zijn keuze -, de zekerheid verschaft dat hij over voldoende middelen beschikt om te voorkomen dat hij of zijn familieleden tijdens zijn verblijf ten laste komen van het socialebijstandsstelsel van het gastland; of d) indien hij een familielid is van een burger van de Unie die voldoet aan de voorwaarden onder a), b) of c) en hij deze burger begeleidt of zich bij hem voegt.

2. Het verblijfsrecht van lid 1 strekt zich uit 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, en voldoen aan de voorwaarden onder a), b) of c).

3. Voor de toepassing van lid 1, onder a), behoudt een burger van de Unie die niet langer werknemer of zelfstandige is, in de volgende gevallen zijn status van werknemer of zelfstandige: a) hij is als gevolg van ziekte of ongeval tijdelijk arbeidsongeschikt; b) hij bevindt zich, na ten minste één jaar te hebben gewerkt, in naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven; c) hij bevindt zich in een toestand van naar behoren vastgestelde onvrijwillige werkloosheid na afloop van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor minder dan één jaar of hij is in de eerste twaalf maanden onvrijwillig werkloos geworden en heeft zich als werkzoekende bij de bevoegde dienst voor arbeidsvoorziening ingeschreven. In dit geval blijft de status van werknemer ten minste zes maanden behouden; d) hij start met een beroepsopleiding. Behalve in geval van onvrijwillige werkloosheid is voor het behoud van de status van werknemer in dit geval een verband vereist tussen de voorafgaande beroepsactiviteit en deze opleiding.

4. In afwijking van lid 1, onder d), en lid 2, geldt het verblijfsrecht als familielid van een burger van de Unie die valt onder lid 1, letter c), alleen voor de echtgenoot, de geregistreerde partner in de zin van artikel 2, lid 2, onder b), en kinderen die ten laste komen. Artikel 3, lid 2, is van toepassing op rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn die ten laste komen van de burger van de Unie en op die van zijn echtgenoot of geregistreerde partner.”

Artikel 6 van de richtlijn 2004/38/EG voorziet erin dat een burger van de Unie het recht heeft om in een andere lidstaat te verblijven zonder enige voorwaarden of formaliteiten voor een periode van maximum drie maanden, dit is eveneens van toepassing op de familieleden die zich bij de burger van de Unie voegen. Pas wanneer de drie maanden verstreken zijn moet er aan de voorwaarden van artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG worden voldaan.

De bestreden beslissing stelt dat er nergens in het dossier enig bewijsstuk wordt voorgelegd waaruit blijkt dat referentiepersoon effectief heeft gebruik gemaakt van zijn vrij verkeer. Dit is foutief, daar referentiepersoon een bewijs van afvoering van de registers van de stad As heeft neergelegd, dd. 04.11.2014. Daarnaast heeft referentiepersoon ook een document neergelegd van de gemeente Kerkrade (Nederland) waaruit blijkt dat referentiepersoon werd ingeschreven in de registers, 19.11.2014. Tot slot legde verzoekster een document voor waaruit blijkt dat referentiepersoon terug in België woont, dd. 06.02.2015.

In casu heeft verzoekster wel degelijk alle bewijsstukken neergelegd waaruit blijkt dat referentiepersoon gebruik heeft gemaakt van het vrij verkeer door zich te vestigen in Nederland.

Referentie voldoet dus aan de voorwaarden neergeschreven in artikel 6 van de richtlijn 2004/38/EG, en kan zich dus beroepen op het burgerschap van de unie zoals voorgeschreven in artikel 20 VWEU.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoekster.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

‘Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31)’.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Dat het middel bijgevolg ernstig is.

Dat in toepassing van het artikel 39/79 van de wet dd. 15.12.1980 de indiening van onderhavig beroep tot nietigverklaring de tenuitvoerlegging van de maatregel schorst.”

2.2. De verwerende partij acht het middel ongegrond omdat geen bewijs voorligt waaruit blijkt dat de verzoekende partij haar zoon tijdens diens verblijf in Nederland vervoegde of begeleidde.

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en de verzoekende partij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert nu zij de bestreden beslissing inhoudelijk betwist, zodat dit onderdeel van het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Nazicht van de materiële motivering houdt in casu nazicht in van de aangevoerde schending van artikel 40ter en artikel 40bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 40ter van de vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing 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..

(...)"

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

"§ 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. .

(...)"

In casu diende de verzoekende partij een aanvraag voor een verblijfskaart in in haar hoedanigheid van ascendent van een Belg, namelijk in functie van haar meerderjarige Belgische zoon.

In het kader van haar aanvraag legt zij in verband met de band die zij heeft met haar zoon voor het nemen van de bestreden beslissing volgende documenten voor:

- Akte van bekendheid van haar zoon ter vervanging van zijn geboorteakte
- Bewijs inkomen zoon
- Bewijs ziekteverzekering
- Bewijs van onvermogen
- Bewijzen van financiële steun
- Bewijs van geen steun OCMW

Uit het administratief dossier blijkt tevens dat het OCMW van As op 16 maart een fax overmaakte met de verblijfshistoriek van de zoon van de verzoekende partij waaruit kan afgeleid worden dat deze op 4 november 2014 werd afgeschreven naar het buitenland en op 13 februari 2015 een adres heeft te

Nederland. Nergens blijkt uit het administratief dossier dat de zoon van de verzoekende partij ten tijde van diens verblijf in Nederland was vervoegd door de verzoekende partij of dat deze laatste bij haar zoon verbleef. Ook de (beperkte) gegevens betreffende het paspoort van de verzoekende partij maken geen melding van enig verblijf van de verzoekende partij in Nederland. Het attest van 14 november 2014 waarop de verzoekende partij alludeert bevattende de inschrijving in de BRP van de gemeente Kerkrade was de verwerende partij niet gekend voor het nemen van de bestreden beslissing zodat zij hiermee geen rekening kon houden. De verzoekende partij houdt dan ook tevergeefs voor dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris haar beslissing had dienen te steunen op grond van artikel 40bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet. Haar argumentatie mist feitelijke grondslag.

De bestreden beslissing stelt op goede gronden dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat de referentiepersoon door haar was vergezeld in een andere lidstaat. Verkeerdelijk stelt de bestreden beslissing dat nergens uit het dossier blijkt dat een bewijs betreffende een verblijf in een ander lidstaat wordt voorgelegd voor zover dit motief alludeert op het verblijf van de referentiepersoon. Evenwel is het determinerend motief dat niet is aangetoond dat de referentiepersoon was vergezeld door diens gezinslid correct en afdoende om de bestreden beslissing te schragen.

De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze concludeerde dat niet is aangetoond dat het gezinslid, in casu de verzoekende partij de referentiepersoon vergezelde tijdens diens verblijf in het buitenland. Gelet op het voorgaande en op de motieven van de bestreden beslissing en het gebrek aan enig bewijs kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat de verwerende partij haar dossier niet grondig onderzocht zou hebben.

Zij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van artikel 40ter van de vreemdelingenwet en van de motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van het zorgvuldigheidsbeginsel, dient erop te worden gewezen dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Gelet op het gegeven dat niet is aangetoond dat de verzoekende partij haar zoon in Nederland vervoegde of begeleidde, kan zij niet dienstig de bepalingen van de artikelen 6 en 7 van de Richtlijn 2004/38/Eg als geschonden aanvoeren. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft geoordeeld dat *“de Richtlijnen 2003/86 en 2004/38 niet van toepassing zijn op staatsburgers van derde landen die om een verblijfsrecht verzoeken om zich te voegen bij hun familieleden die burgers van de Unie zijn, die nimmer gebruik hebben gemaakt van hun recht op vrij verkeer en steeds hebben verbleven in de lidstaat waarvan zij de nationaliteit bezitten”* (HvJ 15 november 2011, C-256/11). De stukken die de verzoekende partij bijbrengt, doen aan het voorgaande geen afbreuk. De redenering van de verwerende partij kan in de hierboven omschreven mate gevolgd worden.

Het middel is ongegrond.

2.4. In fine van het verzoekschrift vraagt de verzoekende partij *“de tenuitvoerlegging van de maatregel te schorsen.”*

Overeenkomstig artikel 39/82, § 3 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) dient de vordering tot schorsing in een en dezelfde akte als het beroep tot nietigverklaring te worden ingesteld. In het opschrift van het verzoekschrift dient te worden vermeld dat hetzij een beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, hetzij een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring. Indien aan deze pleegvorm niet is voldaan, dan wordt het verzoekschrift geacht enkel een beroep tot nietigverklaring te omvatten. De Raad stelt vast dat verzoekende partij een verzoekschrift heeft ingediend met als opschrift *‘verzoekschrift houdende een beroep tot nietigverklaring’*. Gelet op het voorgaande dient de Raad vast te stellen dat enkel een verzoek tot nietigverklaring op rechtsgeldige wijze werd ingesteld.

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 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier maart tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN