

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 23.255 van 19 februari 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X
X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Duitse nationaliteit te zijn, op 26 november 2008 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de minister van Migratie- en asielbeleid van 29 oktober 2008 houdende de weigering van de afgifte van een E-kaart.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 15 januari 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 februari 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VERSWIJVER, die loco advocaat L. DENYS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker dient op 14 november 2007 een aanvraag in tot vestiging als werkende EU-onderdaan.

Verzoekster, met name zijn echtgenote, dient op 14 november 2007 een aanvraag tot vestiging in, in functie van haar echtgenoot.

Op 29 november 2007 worden de aanvragen tot vestiging voor de eerste maal geweigerd door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken.

Op 10 december 2007 biedt verzoeker zich opnieuw aan op de gemeente met bijkomende stukken, namelijk het bewijs van de dimona-aangifte en loonbrieven teneinde te bewijzen dat de weigering tot vestiging ten onrechte was.

Op 11 april 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid opnieuw de beslissingen tot weigering van de vestiging, ditmaal met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 15 mei 2008 dienen verzoeker en zijn echtgenote een beroep tot nietigverklaring in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die op 16 september 2008 het beroep heeft verworpen bij arrest nr. 15.951.

In een brief van 22 september 2009 worden verzoeker en zijn echtgenote op de hoogte gebracht dat de bijlagen 35 ingevolge het arrest van de Raad voor vreemdelingenbetwistingen niet meer verlengd worden.

Op 14 oktober 2008 dienen verzoeker en zijn gezin een derde aanvraag tot vestiging in en leggen een attest securex, een arbeidsovereenkomst en loonfiches op naam van verzoeker neer.

Op 29 oktober 2008 beslist de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid dat verzoeker niet in het bezit mag gesteld worden van een E-kaart. Deze beslissing wordt op 3 november aan verzoeker ter kennis gebracht. Dit is de bestreden beslissing die als volgt geformuleerd wordt:

*"(...) Ik heb de eer u mede te delen dat betrokkene **niet** in het bezit mag gesteld worden van een E-kaart, maar het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem eerder betekend werd met de bijlage 20 dient op te volgen. Zijn gezinsleden die samen met hem een bevel ontvingen dienen eveneens het land te verlaten.(...)"*

2. Ontvankelijkheid

Verweerder meent in zijn nota met opmerkingen dat de vordering niet ontvankelijk is daar *"de thans bestreden akte, geen rechtgevolgen sorteert die onmiddellijk en rechtstreeks nadeel berokkent aan verzoekende partij. Wat bestreden wordt kan niet beschouwd worden als een aanvechtbare beslissing, net zomin als de loutere neerlegging van enkele stukken kan beschouwd worden als zijnde een nieuwe vestigingsaanvraag. Het schrijven van de Dienst Vreemdelingenzaken aan de Stad Mechelen is dan ook geen beslissing waarbij een vestigingsaanvraag niet in overweging wordt genomen, doch het betreft loutere briefwisseling tussen administratieve overheden, waarbij geen nieuwe rechtsgevolgen tot stand komen en waarvan de inhoud slechts een bevestiging is van het arrest nr. 15.951 van 16 september 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen."*

Een beroep tot nietigverklaring dient krachtens de artikel 39/1, § 1, tweede lid juncto artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet, een individuele beslissing genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, tot voorwerp te hebben.

Voor het begrip «beslissing» of «bestuurshandeling» kan worden teruggegrepen naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft: teruggrijpend naar de onderwijl klassiek geworden definitie van VRANCKX wordt bedoeld een uitvoerbare beslissing, zijnde een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijziging te beletten (vaste rechtspraak: zie J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid in Administratieve rechtsbibliotheek, Brugge, die Keure, 1996, 14) (Gedr.St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 93).

Bijgevolg dient te worden nagegaan of de bestreden beslissing de rechtstoestand van verzoeker onmiddellijk en rechtstreeks nadelig beïnvloed heeft.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeker zich op 14 oktober 2008 aanmeldt bij de stad Mechelen en een attest securex, een arbeidsovereenkomst en loonfiches neerlegt en duidelijk de bedoeling had om het bewijs neer te leggen van hetgeen in zijn vorige procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naar aanleiding van zijn tweede vestigingsaanvraag als onvoldoende bewezen voorkwam. Het indienen van nieuwe stukken kan, in tegenstelling tot wat de verweerder voorhoudt, niet anders geïnterpreteerd worden dan als een derde aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan 3 maanden.

De stad Mechelen stelde omtrent deze aanvraag de volgende vraag aan de Dienst Vreemdelingenzaken:

“Advies gemeente: Betrokkene had eerder al een aanvraag vestiging ingediend maar die werd geweigerd adhv een bijlage 20 op 11.4.2008 omdat er problemen waren met de dimona-aangifte en er geen effectieve tewerkstelling zou zijn. Op 22.09.2008 is het ingediende annulatieberoep bij de RVV verworpen.

Betrokkene legt een attest van securex voor en loonfiches. Is het nu in orde en kan er voor betrokkenen een bijlage 8 of E-kaart worden afgeleverd? Graag een seintje”

Hieruit blijkt ook duidelijk dat de stad Mechelen de neergelegde stukken heeft beschouwd als een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden.

Op 29 oktober 2008 antwoordt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid:

*“(…) Ik heb de eer u mede te delen dat betrokkene **niet** in het bezit mag gesteld worden van een E-kaart, maar het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem eerder betekend werd met de bijlage 20 dient op te volgen. Zijn gezinsleden die samen met hem een bevel ontvingen dienen eveneens het land te verlaten.*

Gelieve deze brief voor kennisname door betrokkene te laten tekenen en een kopie aan Dienst Vreemdelingenzaken over te maken.”

Verweerder kan niet worden gevolgd waar hij stelt dat het louter om briefwisseling tussen administratieve overheden gaat, daar de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid uitdrukkelijk verzoekt om de brief voor kennisname door de verzoeker te laten tekenen.

Uit het voorgaande blijkt dat de beslissing van 29 oktober 2008 van de minister van Migratie- en asielbeleid houdende de weigering van de afgifte van een E-kaart, niets anders is dan een beslissing tot weigering van de verblijfsaanvraag van meer dan 3 maanden. De bestreden beslissing heeft de rechtstoestand van de verzoeker aldus wel onmiddellijk en rechtstreeks nadelig beïnvloed.

De verweerder kan niet worden gevolgd.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekers voeren de schending aan van “de artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991.”

Verzoekers stellen dat de beslissing van 29 oktober 2008 een weigering betreft om een derde aanvraag tot vestiging te acteren en te behandelen. Het is voor verzoekers niet verboden een nieuwe aanvraag in te dienen, het beste bewijs daarvan is het feit dat tegenpartij aanvaard heeft dat verzoekers een tweede aanvraag indienen, die ten gronde werd behandeld. Ten gevolge van de vraag van verzoekers om een derde aanvraag tot vestiging in te dienen, kwam

het de overheid toe (gemeentebestuur en/of tegenpartij) om deze aanvraag in ontvangst te nemen en de wettelijke normen toe te passen. In dit geval weigert de gemeente deze aanvraag in ontvangst te nemen, op uitdrukkelijke onderrichting van tegenpartij. De motiveringswet heeft uitdrukkelijk de bedoeling de burger te informeren over de reden waarom zijn aanvraag om een recht te verkrijgen, werd geweigerd. De bestreden beslissing bevat geenszins een motief waarom de vestigingsaanvraag werd geweigerd. In hun repliekmemoirie benadrukken verzoekers dat in tegenstelling tot hun tweede aanvraag tot vestiging verweerder bij hun derde aanvraag weigert om de wettelijke procedure te volgen.

Artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet bepaalt wie recht heeft op verblijf van meer dan drie maanden. De procedure die hieromtrent gevolgd dient te worden, staat duidelijk beschreven in artikel 40 en volgende van de Vreemdelingenwet en artikel 43 en volgende van het Vreemdelingenbesluit.

Artikel 40, §4, 1° Vw

(...)

§ 4. Iedere burger van de Unie heeft het recht **gedurende meer dan drie maanden** in het Rijk te verblijven **indien** hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

1° hetzij in het Rijk werknemer of zelfstandige is of het Rijk binnenkomt om werk te zoeken, zolang hij kan bewijzen dat hij nog werk zoekt en een reële kans maakt om te worden aangesteld;

(...)

40 bis

§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

1° de echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap werd gesloten dat beschouwd wordt als zijnde gelijkwaardig met het huwelijk in België, die hem begeleidt of zich bij hem voegt;

(...)

§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.

Artikel 42, §1 en §2 Vw

§ 1. Het recht op een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk wordt erkend aan de burger van de Unie en zijn familieleden onder de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de Europese verordeningen en richtlijnen.

§ 2. Voor de burgers van de Unie wordt het recht op verblijf van meer dan drie maanden geconstateerd door een verklaring van inschrijving. Zij worden al naargelang het geval ingeschreven in het vreemdelingenregister of in het bevolkingsregister.

(...)

Artikel 50 KB §1 en §2, 1°

§ 1.- Een burger van de Unie die zijn burgerschap bewijst overeenkomstig artikel 41, eerste lid, van de wet, kan bij de gemeente een verklaring van inschrijving aanvragen door middel van de bijlage 19.

Zodra uit de controle van de reële verblijfplaats, die de burgemeester of zijn gemachtigde moet laten uitvoeren, blijkt dat de burger van de Unie, ingeschreven in het wachtregister, op het grondgebied van de gemeente woont, wordt hij ingeschreven in het vreemdelingenregister.

Het gemeentebestuur maakt het verslag opgesteld bij de controle van de verblijfplaats over aan de gemachtigde van de minister.

§ 2.- Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient de burger van de Unie naargelang het geval de volgende documenten over te maken :

1° werknemer : een verklaring van indienstneming of tewerkstelling overeenkomstig het model van bijlage 19bis;

(...)

6° familielid bedoeld in artikel 40bis van de wet :

a) het bewijs van de bloed- of aanverwantschap of partnerschap zoals bedoeld in artikel 44;

(...)

In dit geval wordt de betrokkene onmiddellijk in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8. Het gemeentebestuur maakt een kopie van dit document, vergezeld van de bewijzen bedoeld in artikel 50, § 2, zonder verwijl over aan de gemachtigde van de minister.

§ 2.- Indien de burger van de Unie na afloop van drie maanden niet alle bewijsdocumenten bedoeld in artikel 50 heeft overgemaakt, weigert het gemeentebestuur de aanvraag door middel van een bijlage 20 zonder bevel om het grondgebied te verlaten, waarbij de burger van de Unie wordt meegedeeld dat hij beschikt over een bijkomende termijn van een maand om alsnog de vereiste documenten over te maken. Indien na afloop van deze bijkomende termijn nog steeds niet alle vereiste documenten werden overgemaakt, levert het gemeentebestuur een bevel om het grondgebied te verlaten af overeenkomstig het model van bijlage 20.

§ 3.- In de andere gevallen dan deze bedoeld in § 1 en § 2, wordt de beslissing genomen door de gemachtigde van de minister, binnen de vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn bepaald in het vorige lid geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, wordt de betrokkene in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8.

Het gemeentebestuur maakt een kopie van dit document over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt de burger van de Unie van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat.

Artikel 51 KB §1, 1°, 5° KB

§ 1.- De gemeente kan het recht op verblijf erkennen in de gevallen vermeld onder :

1° artikel 50, § 2, 1°;

(...)

5° artikel 50, § 2, 6°, voor zover het gaat om een echtgenoot, een partner met een geregistreerd partnerschap gelijkwaardig met het huwelijk, of een bloedverwant in neergaande lijn jonger dan 21 jaar, en voor zover de bloed- of aanverwantschapsband of partnerschapsband bewezen werd door middel van officiële documenten, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie.

In dit geval wordt de betrokkene onmiddellijk in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8. Het gemeentebestuur maakt een kopie van dit document, vergezeld van de bewijzen bedoeld in artikel 50, § 2, zonder verwijl over aan de gemachtigde van de minister.

Hieruit blijkt dat de gemeente verschillende mogelijkheden heeft. Verzoekers hebben hun burgerschap aangetoond overeenkomstig artikel 41, eerste lid van de Vreemdelingenwet. Uit het administratief dossier blijkt dat hieraan ook in voorgaande procedures, niet getwijfeld wordt. Vervolgens heeft verzoeker overeenkomstig artikel 50, §2, 1° van het Vreemdelingenbesluit, bewijzen van tewerkstelling neergelegd, met name een attest securex, een arbeidsovereenkomst en loonfiches. Vervolgens kon de gemeente overeenkomstig artikel 51, §1, zevende lid oordelen dat alle documenten werden overgemaakt en aan verzoeker een verklaring van inschrijving overeenkomstig model 8 afleveren of de gemeente kon overeenkomstig artikel 51, §3 van het Vreemdelingenbesluit, de beslissing overlaten aan de gemachtigde van de minister die verzoekers recht op verblijf kan erkennen en een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8 kan afleveren of het recht op verblijf kan weigeren en een document overeenkomstig het model van bijlage 20 overhandigen. In casu werd aan verzoekers een brief ter kennis gebracht met een beslissing van de gemachtigde van de minister stellende dat:

*“(…) Ik heb de eer u mede te delen dat betrokkene **niet** in het bezit mag gesteld worden van een E-kaart, maar het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem eerder betekend werd met de bijlage 20 dient op te volgen. Zijn gezinsleden die samen met hem een bevel ontvingen dienen eveneens het land te verlaten.(…)”*

Bijgevolg werd verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden niet behandeld zoals de wettelijke normen het voorschrijven en werd een beslissing aan verzoeker ter kennis gebracht die niet voorzien is door de wet noch door het Vreemdelingenbesluit. Daarenboven bevat de beslissing geen enkele vorm van motivering noch in rechte, noch in feite zoals de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen het voorschrijven. Verzoekers middel is dan ook gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Vernietigd wordt de beslissing van de minister van Migratie- en asielbeleid van 29 oktober 2008, genomen ten aanzien van X en X, houdende de weigering van de afgifte van een E-kaart.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien februari tweeduizend en negen door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

J. CAMU.