

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 24.187 van 5 maart 2009
in de zaak RvV XI/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van 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 die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 13 oktober 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 23 april 2004 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.

Gelet op het arrest nr. 19.991 van 4 december 2008 waarbij de debatten worden heropend.

Gezien de regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 29 januari 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 februari 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en van advocaat M. VAN DER HASSELT, die loco advocaat M. GROUWELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn.

Op 7 januari 2004 dient verzoeker een aanvraag tot vestiging in, in functie van zijn echtgenote van Belgische nationaliteit.

Op 26 januari 2004 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing houdende voorlopig uitstel voor bijkomend onderzoek.

Op 23 april 2004 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

“motivering in feite: In haar arrest van 24.4.1995 heeft de Raad van State gepreciseerd dat indien het zich gemeenschappelijk vestigen niet noodzakelijk een effectieve en duurzame vorm van samenwonen met zich meebrengt, dan veronderstelt het toch minstens de staat van echtgenoot, die eigenlijk niet als dusdanig kan erkend worden zonder het bestaan van een minimum aan relatie tussen de echtgenoten.

De Raad van State oordeelt dat er minstens een “gezinscel” moet bestaan, waarbij er een relatie moet bestaan tussen de echtgenoten. Er moet tussen de echtgenoten een reële, echtelijke band bestaan (levensgemeenschap), en dit, ook al is de verblijfplaats van de echtgenoten verscheiden.

Uit het schrijven van de gemeente dd. 21.04.2004 blijkt dat er van een relatie tussen beide echtelieden geen sprake is.

Motivering in rechte: artikel 40 § 6 wet 15.12.1980
 Artikel 49/61 K.B. 8.10.1981, gewijzigd door
 K.B. 7.11.1988 en K.B. 12.6.1998”

Verzoeker dient op 25 mei 2005 een verzoek tot herziening in.

Op 11 september 2008 wordt verzoeker in kennis gesteld 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. Ingevolge deze gewijzigde procedure wordt het verzoek tot herziening zonder voorwerp en wordt onderhavige procedure ingeleid.

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 40(oud),42 (oud) en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort geciteerd de Vreemdelingenwet).

Verzoeker betoogt dat hij zich vóór het verstrijken van zijn immatriculatieattest afgeleverd op 7 januari 2004 en geldig tot 6 juni 2004 herhaaldelijk bij de gemeente heeft aangeboden teneinde een identiteitskaart voor vreemdelingen te verkrijgen. Verzoeker stelt dat aangezien zijn echtgenote een leugenachtig verslag over schijnhuwelijk aflegde er niet op zijn vraag werd ingegaan en hij telkens onverrichter zake diende weg te gaan. De weigeringsbeslissing werd hem pas betekend op 24 mei 2005. Verzoeker meent dat hij ingevolge artikel 42 van de Vreemdelingenwet uiterlijk op 7 juli 2004 een beslissing diende te ontvangen en dat hij bij gebreke aan het ontvangen van een beslissing op die dag in het bezit had moeten worden gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen. Verzoeker concludeert dat niets het niet tijdig betekenen van de weigeringsbeslissing verrechtvaardigt gelet op zijn veelvuldige bezoeken aan de Dienst Vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen.

Oud artikel 42 van de Vreemdelingenwet bepaalt wat volgt:

“Het recht op verblijf wordt erkend aan de EG-vreemdeling in de voorwaarden en voor de duur door de Koning bepaald overeenkomstig de verordeningen en de richtlijnen van de Europese Gemeenschappen.

Dit recht op verblijf wordt geconstateerd door een vergunning af te geven in de gevallen en volgens de modaliteiten door de Koning bepaald overeenkomstig die verordeningen en richtlijnen.

De beslissing betreffende de afgifte van de verblijfsvergunning wordt zo spoedig mogelijk genomen en uiterlijk binnen zes maanden na de aanvraag.”

In casu heeft verzoeker op 7 januari 2004 een aanvraag tot vestiging ingediend in functie van zijn Belgische echtgenote in toepassing van (oud) artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet. Op 23 april 2004 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken de beslissing houdende de weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Aldus werd de beslissing genomen binnen de zes maanden na de aanvraag, zodat verzoeker geen schending van artikel 42 van de Vreemdelingenwet aannemelijk maakt.

In zoverre verzoeker de verwerende partij verwijt dat hij pas op 24 mei 2005 in kennis werd gesteld en dit ondanks zijn veelvuldige bezoeken aan de Dienst Vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen, dient vooreerst vastgesteld te worden dat verzoekers beweringen niet stroken met de gegevens van het administratief dossier. Uit een stuk van de stad Antwerpen van 26 mei 2005, dat terug te vinden is in het administratief dossier, blijkt dat verzoeker zich nooit is komen aanbieden voor betekening van de beslissing. Uit ditzelfde stuk blijkt dat verzoeker pas op 8 juni 2005 is langs geweest en dat de bestreden beslissing hem dan ook pas op die dag is ter kennis gebracht, hetgeen overigens strookt met de vermeldingen op de akte van kennisgeving van de bestreden beslissing. Hoe dan ook, daargelaten of er sprake is van een laattijdige kennisgeving, heeft een gebrek in de kennisgeving geen invloed op de wettigheid van de bestreden beslissing. Een dergelijk gebrek kan dan ook niet leiden tot de vernietiging van de bestreden akte (RvS 23 februari 2005, nr. 141.068). Tevens toont verzoeker nergens in zijn middel aan dat de wijze waarop de kennisgeving zou zijn gebeurd hem enig nadeel zou hebben berokkend, nu dit hem niet heeft gehinderd in zijn mogelijkheden om de beslissing aan te vechten. Verzoeker toont niet aan welk belang hij heeft bij het invoeren van dit onderdeel van het middel.

In zoverre verzoeker de schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet aanvoert, dient samen met de verwerende partij, te worden vastgesteld dat verzoeker nalaat in te gaan op de vermeende schending van dit artikel. Het louter citeren van artikel 62 van de Vreemdelingenwet volstaat niet om te spreken van een ontvankelijk middel. Dit onderdeel van het middel is onontvankelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het algemeen rechtsbeginsel van motiveringsplicht.

Verzoeker betoogt dat de bestreden beslissing verwijst naar een schrijven van de gemeente van 21 april 2004, doch dat hij niet in het bezit is van deze brief. Verzoeker meent dat de verwijzing naar deze brief in de aangevochten beslissing zonder er een kopie van bij te voegen, volstrekt onvoldoende is als adequate motivering. Tevens telt verzoeker dat er op 2 en 6 april 2004 twee positieve woonstcontroles gebeurden en dat in het verslag van de wijkagent vermeld wordt dat het echtpaar werd aangetroffen. Verzoeker vervolgt dat hij in het kader van het zonder gevolg geklasseerde strafdossier te weten kwam dat zijn echtgenote blijkbaar éézijdig op 15 april 2004 een verklaring is gaan afleggen bij de gemeente over zijn betwiste gewelddaden ten aanzien van haar en over het bestaan van een schijnhuwelijk. Zonder het onderzoek van het parket af te wachten heeft de gemeente deze informatie aan de Dienst Vreemdelingenzaken overgemaakt die op basis van deze eenzijdige en betwiste verklaring besluit dat er geen relatie zou zijn tussen de echtgenoten. Verzoeker benadrukt dat het Parket later tot de bevinding is gekomen dat het dossier inzake schijnhuwelijk zonder gevolg moet worden geklasseerd nu onvoldoende bewijzen werden aangebracht om de klacht hard te maken. Verzoeker verwijst bij analogie naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet redelijk kan beslissen om een vestiging te weigeren als één van de twee partners afwezig is bij woonstcontrole.

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 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 10 december 2002, nr. 113.439). In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name naar artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet en naar artikel 49/61 van het KB van 8 oktober 1981, alsook naar het feit dat er van een relatie tussen de beide echtelieden geen sprake is en dus geen gezinscel meer bestaat conform de rechtspraak van de Raad van State. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Bovendien blijkt uit het verzoekschrift dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing citeert en bespreekt en ze aldus kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu bereikt werd.

In zoverre verzoeker stelt dat hij geen kennis heeft gekregen van de brief van 21 april 2004 waarnaar de bestreden beslissing verwijst, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat het volstaat om in het kort het voorwerp en de inhoud van dit stuk te vermelden, zonder dat het nodig is het in extenso over te nemen. Het feit dat verzoeker geen kennis heeft verkregen van de bewuste brief doet hier niets aan af (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). In casu zijn het voorwerp, namelijk een brief van de gemeente van 21 april 2004 en de inhoud bekend. Gezien in de bestreden beslissing zelfs het belangrijkste gegeven uit de voornoemde brief werd opgenomen en gezien de essentiële elementen, die geleid hebben tot de bestreden beslissing, opgenomen zijn in de motivering van de bestreden beslissing, kan verzoeker allerm minst voorhouden als zou hij de inhoud van de bestreden beslissing niet kennen en bijgevolg niet in staat zijn de inhoud te toetsen. Van de verwerende partij eisen dat ze nog meer bijzonderheden - bovenop de verschillende elementen die al aangegeven worden in de bestreden beslissing - verschaft omtrent de reden waarom ze besluit tot het niet-bestaan van een relatie zou erop neerkomen dat zij ertoe verplicht wordt de motieven van de motieven van haar besluit te geven. De wettelijke verplichting tot uitdrukkelijke motivering houdt zulks niet in (RvS 14 april 2006, nr. 157.584). Verzoeker maakt aldus niet aannemelijk dat de formele motiveringsplicht geschonden is.

In de mate dat verzoeker ook nog de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, wijst de Raad er op dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd is 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 (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Verzoeker lijkt te betwisten dat er geen relatie zou zijn tussen hem en zijn echtgenote en verwijst hiervoor naar twee positieve woonstcontroles die zouden plaatsgevonden hebben op 2 en 6 april 2004. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt nergens, in tegenstelling tot wat verzoeker voorhoudt, dat er reeds twee positieve woonstcontroles zouden hebben plaatsgevonden op 2 en 6 april 2004. Daarentegen is wel een woonstcontrole van 13 april 2004 terug te vinden, waarin uitdrukkelijk vermeld staat dat verzoeker de woning heeft verlaten. Verzoeker slaagt er niet in het gebrek aan een "minimum aan relatie", aan een "reële, echtelijke band" tussen hem en zijn echtgenote te weerleggen met concrete elementen. Het feit dat die woonstcontrole het gevolg is van een eenzijdige verklaring van zijn echtgenote en daargelaten de vraag of er al dan niet sprake is geweest van geweldsdaden en of het al dan niet een schijnhuwelijk betreft, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat er geen gezinscel meer is.

Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar de door hem aangehaalde rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. In het arrest nr. 1397 werden herhaaldelijke controles uitgevoerd waarbij niemand werd aangetroffen, hetgeen in casu niet het geval is vermits hier de echtgenote van verzoeker werd aangetroffen en bovendien werd vastgesteld dat verzoeker de woonst had verlaten. In het arrest nr. 2684 bleek de echtgenote tijdelijk in het buitenland te vertoeven, van een verlating van de woonst was in casu geen sprake. In het laatste arrest dat verzoeker citeert, is er sprake van overmacht, met name de echtgenoot verbleef in de gevangenis, doch uit het register van de gevangenis bleek dat zijn vrouw hem wel regelmatig kwam bezoeken, zodat niet zomaar kon gesteld worden dat er geen minimum aan relatie meer was. De feitelijke omstandigheden in al deze arresten zijn duidelijk verschillend van de voorliggende zaak, zodat de bestaande rechtspraak van de Raad ook niet zomaar op deze zaak kan worden toegepast.

Verzoeker maakt geen schending van de motiveringsplicht aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 15-1° juncto 31-3° en 28-1 van de richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004.

Verzoeker verwijst naar de kennisgeving van de brief waarin hem wordt meegedeeld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich als annulatierechter zal uitspreken over de onderhavige zaak. Verzoeker betoogt dat de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet ver genoeg gaat in vergelijking met de bepalingen opgenomen in artikel 31-3° en 28-1° van de verordening 2004/38/EG van 29 april 2004.

Daargelaten de vraag of verzoeker zich wel kan beroepen op de Richtlijn 2004/38, gelet op het ontbreken van het intracommunautair aspect, dient te worden nagegaan of verzoeker wel degelijk de schending van de artikelen 15-1° juncto 31-3° en 28-1 van de Richtlijn 2004/38/EEG 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, tot wijziging van de Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG, als annulatiemiddel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan inroepen. Bijgevolg dient te worden onderzocht of de door hem ingeroepen norm van internationaal of supranationaal recht al dan niet rechtstreekse werking heeft in de interne Belgische rechtsorde. Een richtlijn heeft slechts directe werking in de Belgische rechtsorde wanneer de omzettingstermijn voor de betrokken richtlijn is verstreken en indien zij duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen bevat die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken (RvS 15 oktober 2001, nr. 99.794; RvS 30 juli 2002, nr. 109.563).

Het staat vast dat de omzettingstermijn voor richtlijn 2004/38/EG, zijnde 30 april 2006, is verstreken.

In casu dient echter te worden vastgesteld dat de Richtlijn 2004/38/EG is omgezet in het nationaal recht (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 2006-2007, nr. 2845/001).

Uit de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen blijkt immers dat "In werkelijkheid leiden de afschaffing van het verzoek tot herziening en de invoering van artikel 39/79 in de wet door het wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot inrichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (gebaseerd op artikel 77 van de Grondwet) tot de feitelijke omzetting van de artikelen 15 en 31 van de

voornoemde richtlijn 2004/38/EG in het Belgische recht. Het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (...) inderdaad een jurisdictioneel beroep (is) dat automatisch schorsend is voor wat betreft de beslissingen genomen ten aanzien van burgers van de Unie en hun gezinsleden, en dat het mogelijk maakt om de wettigheid van het besluit, alsmede de feiten en omstandigheden die de maatregel rechtvaardigen en het evenredig karakter van deze maatregel te onderzoeken, overeenkomstig artikel 31, §§ 1 tot 3 van de richtlijn 2004/38/EG." (Parl. St., Kamer 2005-2006, nr. 2487/001, 78). De wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is op 1 juni 2007 in werking getreden, zodat de omzetting van de artikelen 30 en 31, 3° van de richtlijn 2004/38 EG is geschied en verzoeker zich wat deze artikelen betreft niet langer op de directe werking van de richtlijn kan beroepen (zie ook RvS 20 juni 2008, nr. 2923).

Daargelaten de vraag naar de ontvankelijkheid van het middel gelet op het ontbreken van de directe werking van de artikelen 30 en 31, 3° van de Richtlijn 2004/38 EG, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat de afdeling wetgeving bij de Raad van State reeds heeft gesteld dat het rechterlijk beroep dat kan worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen *prima facie* beantwoordt aan de vereisten van daadwerkelijke rechtshulp in de zin van artikel 13 van het EVRM (*Parl. St., Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 323*). Verzoeker brengt geen gegeven aan om dit standpunt te weerleggen. In haar arrest nr.6/2006 van 18 januari 2006 heeft het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) in verband met het al dan niet bestaan van een discriminatie tussen rechtzoekenden die beschikken over een beroep met volle rechtsmacht en over deze die slechts over een annulatieberoep bij de Raad van State beschikken, gesteld : "De Raad van State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State : indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk : Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Kingsley t. Verenigd Koninkrijk*, 7 november 2000, § 58). Bovendien kan de Raad van State, in de omstandigheden bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelasten dat de uitvoering van de beslissing om sancties op te leggen wordt geschorst, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd. De in het geding zijnde bepaling heeft niet tot gevolg dat ze op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt.". Het beroep tot nietigverklaring zoals het bestaat voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is te vergelijken met het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de omzetting van de artikelen 30 en 31, 3° van de Richtlijn 2004/38/EG correct is geschied.

Tot slot merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat verzoeker ook niet aantoont in welke mate het wettigheidsonderzoek gevoerd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn belangen zou schaden en op welke wijze het eindresultaat van zijn betrachting zou verschillen van een behandeling van het beroep bij volle rechtsmacht.

Het derde middel is onontvankelijk, minstens 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 vijf maart tweeduizend en negen door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

J. CAMU.