

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 25.618 van 3 april 2009
in de zaak RvV X/ 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 van Congolese nationaliteit, op 14 juli 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 13 maart 2008 van de minister van Binnenlandse Zaken, tot weigering van afgifte van een visum type D, gezinshereniging, aan verzoekster ter kennis gebracht op 12 juni 2008.

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 26 februari 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 maart 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. HOLAIL, die loco advocaat L. PEPERMANS 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

Verzoekster verklaart te zijn geboren te Kinshasa op 29 december 1977 en van Congolese nationaliteit te zijn.

Op 6 december 2006 treedt zij in Congo in het huwelijk met dhr. R.L.

Op 13 augustus 2007 vraagt verzoekster een visum type D, gezinshereniging aan, op grond van haar huwelijk met de Belg R.L. Op 13 maart 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van afgifte van een visum. Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

“(...) Overwegende dat de Belgische Ambassade te Kinshasa de Dienst Vreemdelingenzaken een visumaanvraag gezinshereniging overmaakte op naam van mevrouw K.C. (...), geboren op 29/12/1977,

Deze aanvraag werd ingediend op grond van een huwelijk dat werd afgesloten op 06/12/2006 met de heer R.L. (...), geboren op 15/10/1948;

Overwegende dat artikel 27 van het wetboek van internationaal privaatrecht bepaalt dat een buitenlandse authentieke akte in België wordt erkend zonder dat een beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht.

Overwegende dat volgens artikel 46 van het wetboek van internationaal privaatrecht de voorwaarden voor de geldigheid van het huwelijk voor elke echtgenoot beheerst worden door het recht van de staat waarvan hij bij de voltrekking van het huwelijk de nationaliteit heeft.

Overwegende dat artikel 146 bis van het Belgisch burgerlijk wetboek voor de Belgische onderdanen bepaalt dat er geen huwelijk is wanneer uit een geheel van omstandigheden blijkt dat de intentie van minstens één van de echtgenoten kennelijk niet is gericht op het totstandbrengen van een duurzame levensgemeenschap, maar enkel op het bekomen van een verblijfsrechtelijk voordeel dat is verbonden aan de staat van gehuwde.

Overwegende dat de echtgenoot van de verzoekster in dit geval een Belgische onderdaan is en dat de volgende feiten duidelijk aantonen dat deze bepaling niet wordt gerespecteerd;

Overwegende dat betrokkenen elkaar voor de eerste maal ontmoetten enkele dagen voor het huwelijk. Eerdere contacten vonden plaats via de telefoon nadat betrokkenen door middel van een foto aan elkaar werden voorgesteld;

Overwegende dat betrokkene via derden aan elkaar werden voorgesteld. Mevrouw verklaarde dat haar broer hun zou hebben voorgesteld, volgens mijnheer zou het om een gemeenschappelijke vriend gaan, die tevens de uitbater zou zijn van het hotel waar mevrouw werkt;

Overwegende de tegenstrijdige verklaringen die betrokkenen afleggen. Volgens mevrouw zouden betrokkenen in Congo bij de burens verbleven hebben, volgens mijnheer in een hotel. Volgens mevrouw zou er daarenboven zowel een burgerlijke trouw als een "mariage coutumier" hebben plaatsgevonden terwijl mijnheer verklaarde dat betrokkenen enkel voor de wet huwden;

Overwegende dat er geen huwelijksfeest plaatsvond;

Overwegende dat mevrouw eerst verklaarde dat ze reeds eerder met een man een "mariage coutumier" zou hebben afgesloten maar later haar verklaring veranderde:

Overwegende het leeftijdsverschil van 29 jaar tussen betrokkenen:

Overwegende dat de Procureur des Konings te Antwerpen in zijn schrijven dd 29/02/2008 een negatief advies verstrekt inzake de erkenning van de gevolgen van dit huwelijk;

Overwegende dat het Parket meent dat de erkenning van het huwelijk zou leiden tot een resultaat dat onverenigbaar is met de openbare orde (artikel 21 van de IPR-codex).

Bijgevolg weigert de Dienst Vreemdelingenzaken het tussen R.L. (...) en K.C. (...) afgesloten huwelijk te erkennen in België. Het afgesloten huwelijk opent derhalve niet het recht op gezinshereniging

Bijgevolg wordt het visum geweigerd.

Getekend voor de minister:

E.B. (...)

Attaché"

2. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van 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 verkort Vreemdelingenwet) en van de artikelen 2, §1 en 4 van het ministerieel besluit houdende de delegatie van bevoegdheid van de minister, inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen d.d. 17 mei 1995 (hierna verkort MB van 17 mei 1995).

De bestreden beslissing zou genomen zijn door attaché E.B.. Artikel 2, derde lid van de Vreemdelingenwet kent de bevoegdheid tot het nemen van een beslissing omtrent een visumaanvraag toe aan de "minister of zijn gemachtigde". Het MB van 17 mei 1995 bepaalt wie deze gemachtigden van de minister zijn. De beslissing werd niet ondertekend door een gemachtigde van de minister, derhalve kan niet worden nagegaan of de vermelde ambtenaar de beslissing opgemaakt, laat staan bekrachtigd heeft.

Vooreerst stelt de Raad vast dat verzoekster zich vergist en (oud) artikel 40 van de Vreemdelingenwet bedoelt, waar zij de schending van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet inroept. De bestreden beslissing werd genomen op 13 maart 2008, terwijl artikel 40bis slechts op 1 juli 2008 in werking is getreden. Daarenboven laat verzoekster na uiteen te zetten waarom zij dit artikel geschonden acht. Dienaangaande wijst de Raad erop dat artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet een middel vereist en dat in de zin van voornoemd artikel onder 'middel' moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Bijgevolg is dit onderdeel van het eerste middel onontvankelijk.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is van oordeel dat, aangezien administratieve beslissingen niet noodzakelijk schriftelijk dienen te zijn (RvS 23 september 1992, nr. 40.466), een handtekening geen geldigheidsvereiste of wettigheidsvereiste kan zijn voor een bestuurshandeling. Er vormt zich evenwel een probleem wanneer deze bestuurshandeling, waarvan de geldigheid aldus niet kan aangetast worden door een gebrek aan 'ondertekening', niet kan toegerekend worden aan een bepaalde persoon en dus wanneer helemaal niet vaststaat of de bestreden beslissing werd genomen door een daartoe bevoegd persoon.

Aangaande verzoeksters stelling als zou zij de steller van de akte niet kunnen identificeren waardoor zij niet zeker is dat de bestreden beslissing wel degelijk uitgaat van een bevoegde persoon, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen erop dat dit een middel van openbare orde betreft, betrokken op de onbevoegdheid *ratione personae*. Derhalve dient ambtshalve onderzocht te worden of de persoon die de bestreden beslissing genomen heeft daarvoor bevoegd was.

Artikel 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"De Minister of zijn gemachtigde kan een vreemdeling die geen enkele van de in het voorgaande lid bepaalde documenten bezit, toestaan België binnen te komen, zulks op grond van bij koninklijk besluit vastgestelde maatregelen."

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing de vermelding 'Getekend voor de Minister' evenals de naam en de functie van de persoon die de beslissing in naam van de minister heeft genomen. Verzoekster kan bijgevolg niet worden gevolgd dat het louter door het ontbreken van de handtekening niet duidelijk is door wie de beslissing genomen werd. De bestreden beslissing werd duidelijk genomen door attaché E.B., als gemachtigde van de minister.

Artikel 4 van het MB van 17 mei 1995 bepaalt dat voor de toepassing van artikel 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet, de gemachtigden van de minister, de ambtenaren zijn die zijn aangewezen bij artikel 2, §1 van datzelfde besluit, met name "de beambten van de Dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 ingedeeld is". Het huidige niveau A heeft het vroegere niveau 1 vervangen en binnen dit niveau A werd de vroegere rang 10 vervangen door de klassen A1 en A2 en de ambtenaren binnen deze klassen dragen de titel van attaché. Rang 10 is aldus volledig overgegaan in de klassen A1 en A2. Derhalve moeten de bij artikel 2, §1 van het MB van 17 mei 1995 genoemde

“beambten van de dienst Vreemdelingenzaken die titularis zijn van een graad die minstens in rang 10 ingedeeld is” worden beschouwd als beambten die minstens behoren tot de vakklassen A1 en A2 (RvS 21 mei 2008, arrest nr. 2716).

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat E.B. die de beslissing genomen heeft in naam van de minister, tewerkgesteld is als attaché bij de Dienst Vreemdelingenzaken, wat ook niet wordt betwist, bijgevolg is kan worden vastgesteld dat E.B. als gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing heeft genomen en hiertoe bevoegd was.

Derhalve wordt geen schending van de artikelen 2, §1 en 4 van het MB van 17 mei 1995 aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van de motiveringsverplichting van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna verkort Wet van 29 juli 1991), alsook de schending van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, het proportionaliteitsbeginsel in het kader van artikel 8 van het EVRM, artikel 164 van de Belgische grondwet en artikel 27 van het Wetboek van Internationaal privaatrecht (hierna verkort WIPR).

Verzoekster verwijst naar de motiveringsplicht van artikel 62, eerste lid van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991 en stelt dat aan de motiveringsplicht geenszins voldaan is en dat de materiële motiveringsplicht geschonden is. In hoofdorde voert zij aan dat de Dienst Vreemdelingenzaken onbevoegd is om over te gaan tot een beoordeling van het huwelijk in het kader van artikel 27 van het WIPR. Verzoekster stelt dat een weigering visum niet gegeven kan worden met betrekking tot een persoon die gehuwd is met een EU onderdaan, zonder enige specifieke motivering met betrekking tot het niet meer geldig zijn van deze rechtstoestand/burgerlijke staat. Volgens verzoekster bepaalt artikel 164 van de Grondwet dat het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van de registers bij uitsluiting behoren tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid. Gelet op dit artikel kan de Dienst Vreemdelingenzaken onmogelijk bevoegd zijn om de erkenning van de huwelijksakte te weigeren, wanneer de ambtenaar van de burgerlijke stand van Meerhout deze heeft aanvaard. Artikel 27 van het WIPR vermeldt inderdaad dat authentieke akten door alle overheden kunnen worden geweigerd wanneer zij in strijd zijn met de openbare orde, desalniettemin dient dit artikel samen te worden gelezen met artikel 164 van de Grondwet. De motivering met betrekking tot het beweerdelijk schijnhuwelijk kan derhalve niet dienend zijn om het visum te weigeren.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en 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 de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667, RvS 10 december 2002, nr. 113.439, RvS 17 mei 2005, nr. 144.471). De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven. Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud verzoekster het genoemde inzicht verschaft en haar aldus toelaat de bedoelde nuttigheidsafweging te maken. Uit het door verzoekster neergelegde verzoekschrift blijkt trouwens dat verzoekster zowel de feitelijke, als de juridische overwegingen kent, zodat het doel dat met het bestaan van de formele motiveringsplicht beoogd wordt, is bereikt. Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Wat de ingeroepen schending van artikel 164 van de Grondwet betreft, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat artikel 164 van de Grondwet bepaalt:

"Het opmaken van de akten van de burgerlijke stand en het houden van de registers behoren bij uitsluiting tot de bevoegdheid van de gemeentelijke overheid."

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt vast dat artikel 164 van de Grondwet geen betrekking heeft op het erkennen van de rechtsgeldigheid van buitenlandse akten. Voormeld artikel handelt slechts over het opmaken en het houden van de registers van de akten van de burgerlijke stand, zodat verzoeksters beschouwingen feitelijke grondslag missen en falen naar recht.

Wat betreft de bevoegdheid van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken om te weigeren buitenlandse akten te erkennen dient te worden verwezen naar artikel 27, §1, eerste lid van het Wetboek Internationaal Privaatrecht (hierna verkort het WIPR).

Artikel 27, §1, eerste lid van het WIPR bepaalt wat volgt:

"Een buitenlands authentieke akte wordt in België door alle overheden erkend zonder dat beroep moet worden gedaan op enige procedure indien haar rechtsgeldigheid wordt vastgesteld overeenkomstig het krachtens deze wet toepasselijk recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21."

De artikelen 18 en 21 van het WIPR stipuleren ter zake:

Art. 18: "Voor de bepaling van het toepasselijk recht in een aangelegenheid waarin partijen niet vrij over hun rechten kunnen beschikken, wordt geen rekening gehouden met feiten en handelingen gesteld met het enkele doel te ontsnappen aan de toepassing van het door deze wet aangewezen recht."

Art. 21: "De toepassing van een bepaling uit het door deze wet aangewezen buitenlands recht wordt geweigerd voor zover zij tot een resultaat zou leiden dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Bij de beoordeling van deze onverenigbaarheid wordt inzonderheid rekening gehouden met de mate waarin het geval met de Belgische rechtsorde is verbonden en met de ernst van de gevolgen die de toepassing van dat buitenlands recht zou meebrengen. Wanneer een bepaling van buitenlands recht niet wordt toegepast wegens deze onverenigbaarheid, wordt een andere relevante bepaling van dat recht of, indien nodig, van Belgisch recht toegepast."

Uit deze bepaling volgt dat elke administratieve overheid die, bij de uitoefening van haar bevoegdheden van oordeel is dat ingevolge artikel 27 van het WIPR – en in het bijzonder ingevolge de artikelen 18 en 21 waar op grond van artikel 27 moet worden gelet – onregelmatigheden optreden naar aanleiding van een vreemde akte, de erkenning van een vreemde akte kan weigeren (cf. M. TRAEST, *commentaar bij artikel 27 in Het wetboek Internationaal Privaatrecht becommentarieerd*, J. ERAUW e.a. (eds.), Antwerpen, Intersentia en Brussel, Bruylant, 2004, (152) 153-154).

Te dezen is de verwerende partij de overheid die bevoegd is tot het verlenen van een visum "gezinshereniging". Zij is derhalve gerechtigd om bij de uitoefening van deze bevoegdheid de doorwerking van de vreemde akte te onderzoeken en desgevallend deze met toepassing van artikel 27, § 1, eerste lid van het WIPR te weigeren wanneer zij meent dat de rechtsgeldigheid van deze buitenlandse akte niet kan worden vastgesteld overeenkomstig het krachtens het WIPR toepasselijke recht, en meer bepaald met inachtneming van de artikelen 18 en 21 van het WIPR. Aangezien het genoemde artikel 27, § 1, eerste lid van het WIPR deze bevoegdheid tot "de-plano-erkenning" toevertrouwt aan "alle overheden", staat zelfs de omstandigheid dat de bevoegde ambtenaar van de burgerlijke stand deze bevoegdheden, deze erkenning weigert.

In ondergeschikte orde stelt verzoekster dat de motieven van de bestreden beslissing om aan te tonen dat het hier zou gaan om een schijnhuwelijk niet afdoende zijn. Vervolgens levert verzoekster voor elk van de argumenten, met name het leeftijdsverschil, de beweerdelijke snelle gang van zaken en de tegenstrijdigheden met betrekking tot de 'gemeenschappelijke vriend', de verblijfplaats in Kinshasa en het al dan niet plaatsvinden van een traditioneel huwelijk, kritiek aangaande de juistheid en geeft zij bijkomende uitleg.

In zoverre het de bedoeling van verzoekster lijkt te zijn dat aan de Raad wordt gevraagd om de weigering tot erkenning van het buitenlands huwelijk te laten onderzoeken, dient te worden gewezen op artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet dat de rechtsmacht van de Raad bepaalt. Overeenkomstig de in de artikelen 144-146 van de Grondwet vervatte bevoegdheidsverdelende regels tussen de gewone hoven en de rechtbanken enerzijds, en de Raad als administratief rechtscollege anderzijds, is de rechtsmacht van de Raad uitgesloten indien de wetgever een beroep heeft open gesteld bij de gewone hoven en rechtbanken tegen een beslissing van de administratieve overheid. Zoals hoger reeds werd vermeld, is de Dienst Vreemdelingenzaken bevoegd om de geldigheid van een buitenlandse huwelijksakte niet te erkennen. Luidens artikel 27, §1, derde lid van het WIPR kan "ingeval de overheid weigert de geldigheid van de akte te erkennen, (...) beroep worden ingesteld bij de rechtbank van eerste aanleg, onverminderd artikel 121, overeenkomstig de procedure in artikel 23." De wetgever heeft aldus in een rechtstreeks beroep bij de hoven en rechtbanken voorzien. Dit impliceert dat de Raad niet de rechtsmacht heeft om, weze het incidenteel, te onderzoeken of de weigering vanwege de verwerende partij tot het erkennen van de geldigheid van de huwelijksakte wettig is.

Waar verzoekster de schending van artikel 40 van de Vreemdelingenwet aanvoert, stelt de Raad vast dat het niet kennelijk onredelijk is om de vestiging te weigeren op grond van een niet erkenning van de huwelijksakte. Een eventueel vonnis van de rechtbank van eerste aanleg, tegen de niet erkenning van het huwelijk kan, gelet op het declaratieve karakter, een grond zijn om een nieuwe vestigingsaanvraag in te dienen. Artikel 40 van de Vreemdelingenwet werd niet geschonden aangezien de huwelijksakte die door verzoekster wordt voorgelegd, niet wordt erkend. Bijgevolg toont verzoekster niet aan dat zij voldoet aan de voorwaarden opgenomen in artikel 40 van de Vreemdelingenwet om zich te vestigen als echtgenote van een Belg.

Een schending van de aangevoerde wetsbepalingen en machtsoverschrijding worden bijgevolg geenszins aangetoond.

Het tweede middel is niet gegrond

Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, van de artikelen 30, 31 en 35 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, en van artikel 40 van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster stelt opnieuw dat aan de motiveringsplicht geenszins is voldaan, daar deze niet is genomen met inachtneming van de artikelen 30 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EG. Verzoekster meent dat deze richtlijn op haar van toepassing is gezien haar huwelijk met een EU-onderdaan, met name haar Belgische man. De richtlijn heeft sedert 1 mei 2006 directe werking gekregen daar de Belgische Staat heeft nagelaten de Richtlijn om te zetten naar het nationale recht. Ingevolge artikel 15 van de Richtlijn zijn de procedurele waarborgen van de artikelen 30.1 en 31.3 van de Richtlijn van toepassing. Verzoekster stelt vast dat de bestreden beslissing louter een administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van de Richtlijn 2004/38/EG. Voor de volledigheid stelt verzoekster dat ook onderhavig beroep niet voldoet aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 31 van de Richtlijn 2004/38/EG.

Wat de schending van artikel 40 van de Vreemdelingenwet betreft, merkt de Raad op dat verzoekster in haar derde middel niet uiteenzet, op welke wijze zij dit artikel dan wel geschonden acht, zodat kan worden volstaan met een verwijzing naar de bespreking van de eventuele schending van artikel 40 van de Vreemdelingenwet in het tweede middel.

Verzoekster kan zich niet dienstig beroepen op de Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004. De Richtlijn 2004/38/EG bepaalt in artikel 3 wie de begunstigden zijn. Zo stelt artikel 3 dat de richtlijn van toepassing is ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2, punt 2, die hem begeleiden of die zich bij hem voegen. De Richtlijn is dus niet van toepassing op Unieburgers die zich binnen de eigen lidstaat bevinden en dus ook niet op de familieleden die bij hen verblijven. Gezien verzoekster de Congolese nationaliteit heeft, ontbreekt in casu het grensoverschrijdend aspect dat door de Richtlijn 2004/38/EG wordt vereist. Het is louter aan het nationale recht dat gezinsleden van Belgische onderdanen die in België verblijven, verblijfsrechten kunnen ontlenen.

Daarenboven dient te worden nagegaan of verzoekster wel degelijk de schending van de artikelen 30 en 31 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 (hierna verkort Richtlijn 2004/38/EG), als annulatiemiddel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan invoeren. Bijgevolg dient te worden onderzocht of de door haar 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). Bovendien is van rechtstreekse werking pas sprake zodra de rechter in staat is om zonder verdere uitvoeringsmaatregelen, een voor het concrete geval dienstige uitlegging aan te reiken, waardoor particulieren hun aan de norm ontleende rechten kunnen afdwingen.

Het staat vast dat de omzettingstermijn voor de Richtlijn 2004/38/EG, zijnde 30 april 2006, is verstreken. Hierover bestaat geen betwisting.

Wat de vraag betreft of de voormelde richtlijn tijdig werd omgezet en in voorkomend geval of deze omzetting correct is geschied in de huidige stand van de procedure, kan voor de artikelen 30 en 31 worden volstaan te verwijzen naar de voorbereidende werkzaamheden van 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. 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 van de richtlijn 2004/38 EG is geschied en verzoekster 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 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). Verzoekster brengt geen gegeven aan om dit standpunt te weerleggen. Haar stelling dat de Raad de feiten die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen niet in ogenschouw zou mogen nemen, kan dan ook niet worden gevolgd. 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.

Daarenboven wijst de Raad betreffende artikel 39/2, § 2 van de Vreemdelingenwet op het arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 van het Grondwettelijk Hof, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 2 juli 2008, waarin wordt gesteld dat *“de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft”* en dat uit de bepalingen van de Richtlijn 2004/38/EG niet blijkt dat *“daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet.”* Uit wat voorafgaat, blijkt dat de omzetting van de artikelen 30 en 31, 3° van de Richtlijn 2004/38/EG correct is geschied.

Volledigheidshalve merkt de Raad op dat de wet van 25 april 2007 de overige bepalingen van de Richtlijn 2004/38/ EG integreert. Deze wet trad in werking op 1 juni 2008, waardoor de omzetting van de volledige Richtlijn 2004/38/EG is geschied en verzoekster zich niet meer kan beroepen op de ‘directe werking’ van de Richtlijn 2004/38/EG.

Niettegenstaande dat verzoekster zich niet kan beroepen op de directe werking van artikel 35 van de Richtlijn 2004/38/EG, stelt de Raad ook nog vast dat verzoekster met betrekking tot artikel 35 van de Richtlijn 2004/38/EG nalaat uiteen te zetten waarom zij dit artikel geschonden acht. Dienaangaande wijst de Raad erop dat artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet een middel vereist en dat in de zin van voornoemd artikel onder ‘middel’ moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden

rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590, RvS 4 mei 2004, nr. 130.972, RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618). Bijgevolg is dit onderdeel van het derde middel onontvankelijk.

Het derde middel is zo al ontvankelijk, 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 drie april tweeduizend en negen door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

J. CAMU.