

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 25.619 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 Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 29 december 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 2 december 2008 van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan haar ter kennis gebracht op 17 december 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-CI. FRERE, die loco advocaat T. SOETAERT 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 op 25 september 1936 en van Angolese nationaliteit te zijn.

Op 3 juli 2008 dient verzoekster een aanvraag in tot verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische dochter.

Op 2 december 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

“(…)

Reden van de beslissing

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: De betrokkene heeft volgende gevraagde documenten niet binnengebracht: attest van onvermogen van in het land van herkomst; de inkomsten van de Belgische dochter, bewijs dat de betrokkene niet ten laste is/was van het OCMW, bewijs aansluiting ziekteverzekering en bewijzen ten laste van in het verleden.(…)”

2. Rechtspleging

2.1. De Raad merkt op dat de verzoekster in haar verzoekschrift bij de vermelding van het voorwerp van het beroep zowel de schorsing als de vernietiging van de bestreden beslissing vordert.

Artikel 39/82, §3, tweede lid 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) luidt als volgt:

“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. Is aan deze pleegvorm niet voldaan, dan wordt het verzoekschrift geacht enkel een beroep tot nietigverklaring te bevatten.”

Het opschrift van het verzoekschrift luidt ‘*Requête en annulation*’. Bijgevolg voldoet het opschrift niet aan één van de in artikel 39/82, §3, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalde opschriften en wordt het beroep geacht enkel een beroep tot nietigverklaring te bevatten.

2.2. Waar verzoekster blijkens het verzoekschrift opteert voor de Franse taal als proceduretaal dient er op te worden gewezen dat het gebruik van de talen in de rechtspleging niet ter vrije keuze staat van de partijen maar op dwingende wijze geregeld wordt door artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet. Dit artikel luidt als volgt:

“Behoudens wanneer de taal van de procedure is bepaald overeenkomstig artikel 51/4, worden de beroepen behandeld in de taal die de diensten waarvan de werkkring het ganse land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken, moeten gebruiken in hun binnendiensten. Indien die wetgeving het gebruik van een bepaalde taal niet voorschrijft, geschiedt de behandeling in de taal van de akte waarbij de zaak bij de Raad werd ingediend.”

Artikel 39/14 van de Vreemdelingenwet omvat een regeling die gelijkaardig is aan wat voorzien is in artikel 53 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973. Uit de voorbereidende werken van de Wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van

State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (*Gedr. St. Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 107*) blijkt dat, aangezien de regeling inzake het taalgebruik voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen naadloos aansluit bij die welke thans geldt voor de Raad van State, deze regelingen op dezelfde wijze dienen te worden geïnterpreteerd. De bepaling dat de beroepen behandeld dienen te worden in de taal die de diensten waarvan de werkkring het hele land bestrijkt krachtens de wetgeving op het gebruik van de talen in bestuurszaken moeten gebruiken in hun binnendiensten, verplicht de Raad van State, en bijgevolg ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voor zijn arresten gebruik te maken van de taal van de akte waarvan de vernietiging gevorderd wordt (*Les Nouvelles, deel IV, p 737*). M.a.w. moet de zaak voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden behandeld in de taal waarvan de wet het gebruik oplegt aan de administratieve overheid waarvan de beslissing wordt aangevochten, i.e. deze waarin de bestreden beslissing is gesteld.

Gelet op het voorgaande en het feit dat de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 2 december 2008, houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, door het bestuur, overeenkomstig artikel 41 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken, werd genomen in de Nederlandse taal gezien verzoekster haar aanvraag van verblijfskaart als familielid van een burger in het Nederlands had ingediend, zoals ook zal blijken uit de bespreking van het eerste middel, dient deze taal als proceduretaal door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen te worden gehanteerd.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 42, 43 en 58 van de gecoördineerde wetten van 18 juli 1966 op het gebruik van de talen in bestuurszaken (hierna: de wetten van 18 juli 1966).

Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing in het Nederlands werd genomen terwijl zij expliciet de behandeling in de Franse taal had gevraagd aan de Dienst Vreemdelingenzaken. Verzoekster stelt dat artikel 42 van bovengeciteerde wet nochtans voorziet dat de centrale diensten de akten, getuigschriften, verklaringen, machtigingen en vergunningen in die van de drie talen moeten opstellen waarvan de particulier het gebruik vraagt.

In haar verweernota stelt de verwerende partij dat verzoekster haar aanvraag indiende bij de gemeente Denderleeuw, wat een plaatselijke dienst is, die gevestigd is in het Nederlandse taalgebied. Bijgevolg kunnen de formulieren van de vestigingsaanvraag en van de thans bestreden beslissing uitsluitend opgesteld worden in de taal van dat gebied, zijnde het Nederlands (artikel 11, §1 en artikel 40, eerste lid van de Wet op het gebruik van talen in bestuurszaken).

De Raad stelt vast dat verzoekster een aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie indiende bij de gemeente Denderleeuw.

Artikel 12 van de wetten van 18 juli 1966 bepaalt dat iedere plaatselijke dienst die in het Nederlandse, het Franse of het Duitse taalgebied is gevestigd, voor zijn betrekkingen met de particulieren uitsluitend de taal van zijn gebied gebruikt, onverminderd de mogelijkheid die hem gelaten wordt aan de particulieren die gevestigd zijn in een ander taalgebied, te antwoorden in de taal waarvan de betrokkenen zich bedienen. De gemeente Denderleeuw is gelegen in het Nederlandse taalgebied en gezien verzoekster ook in de gemeente Denderleeuw verblijft, diende de gemeente Denderleeuw het Nederlands te gebruiken ten aanzien van verzoekster. Uit het administratief dossier blijkt dat de aanvraag van verzoekster in het Nederlands werd opgesteld.

De Dienst Vreemdelingenzaken is een centrale dienst die volgens artikel 41, §1 van de wetten van 18 juli 1966 voor zijn betrekkingen met de particulieren, gebruik dient te maken van die van de drie talen waarvan de betrokkenen zich hebben bediend. Gelet op het feit dat de aanvraag werd opgesteld in het Nederlands diende de Dienst Vreemdelingenzaken de beslissing in het Nederlands op te stellen. Verzoekster kan niet worden gevolgd waar zij stelt dat zij expliciet voor de Franse taal zou hebben gekozen. De brief van verzoeksters advocaat, waarvan verzoekster een kopie neerlegt bij haar verzoekschrift en waarin deze keuze expliciet zou zijn opgenomen, bevindt zich niet in het administratief dossier. Verzoekster brengt ook geen bewijs bij dat deze brief effectief werd neergelegd. Bijgevolg werd de aanvraag ingediend in de Nederlandse taal en had verweerder geen weet van een keuze van de Franse taal, zodat de beslissing terecht werd genomen in de Nederlandse taal en er geen schending werd begaan van de gecoördineerde wetten op het gebruik van talen in bestuurszaken.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 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 Vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort EVRM).

In een eerste onderdeel van het middel betoogt verzoekster dat haar aanvraag niet serieus werd onderzocht en bijgevolg ook niet serieus werd gemotiveerd. Zo stelt verzoekster dat het attest van onvermogen in het land van herkomst enerzijds niet vereist is bij de wet noch door het KB of een MB en anderzijds wel degelijk werd bijgebracht. Ook het bewijs dat verzoekster niet ten laste valt van het OCMW is eveneens niet vereist en het bewijs van inkomen van haar Belgische dochter werd wel degelijk neergelegd.

In een tweede onderdeel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM en stelt zij dat de bestreden beslissing geen enkele motivatie bevat omtrent dit artikel.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht 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. 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 9 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op grond waarvan de beslissing genomen werd. In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name 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 en wordt uiteengezet waarom verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie, met name omdat zij een aantal gevraagde documenten niet heeft neergelegd. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoekster niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering haar 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. Waar verzoekster deze motieven bekritiseert en tracht te weerleggen, voert zij eerder de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel verder vanuit dit oogpunt zal worden onderzocht.

De Raad wijst er evenwel op dat hij als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

Verzoekster vraagt op 3 juli 2008 een verblijfskaart aan als familielid van een burger van de Unie, in functie van haar Belgische dochter.

Verzoekster dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§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° en 2°, **die ten hunnen laste zijn**, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de **familieleden van een Belg** die hem begeleiden of zich bij hem voegen.
Voor wat betreft de **in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°**, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over **stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen** beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een **ziektekostenverzekering** beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt.”

Uit de bovenvermelde artikelen van de Vreemdelingenwet volgt dat de bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan zich slechts kan voegen bij deze Belgische onderdaan, voor zover hij/zij **ten laste is** van deze Belgische onderdaan.

Verzoekster dient te voldoen aan de voorwaarden voor verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Aldus dient zij aan te tonen dat zij ten laste kan genomen worden door haar Belgisch kind in functie van wie de aanvraag tot verblijf werd gedaan. De vraag of een persoon ten laste is, vloeit voort uit een feitelijke situatie die beoordeeld dient te worden door het bestuur. Bij de beoordeling van deze feitelijke situatie beschikt de gemachtigde van de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten 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).

Om in staat te zijn deze feitelijke situatie van ‘ten laste zijn’ te beoordelen, werd reeds bij de aanvraag tot vestiging van 3 juli 2008 door het bestuur aan verzoekster gevraagd een aantal documenten neer te leggen, met name een attest van onvermogen, een bewijs van inkomsten van de Belgische dochter, een bewijs dat betrokkene niet ten laste valt van het OCMW, een ziekteverzekering en op 17 juli 2008 werd tevens een bewijs van financiële stortingen gevraagd.

In casu somt de bestreden beslissing de documenten op waarvan aan verzoekster gevraagd werd deze neer te leggen en stelt ze dat verzoekster geen van deze documenten heeft bijgebracht en er bijgevolg kan worden besloten dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden voor een verblijf van meer dan drie maanden.

Waar verzoekster stelt dat het attest van onvermogen in het land van herkomst en het bewijs dat verzoekster niet ten laste valt van het OCMW niet vereist is bij de wet noch door het KB of een MB, wijst de Raad erop dat bij gebreke aan een wettelijke bewijsregeling, het bewijs van het vervuld zijn van de voorwaarden tot verblijf van meer dan drie maanden vrij is en de bewijslast daartoe op de aanvrager rust. Deze vrije feitenvinding en – appreciatie impliceert dat de bevoegde administratieve overheid discretionair oordeelt of de verzoekende partij het

bewijs van de voorwaarden tot vestiging levert. Aldus kan de bevoegde overheid, in het raam van de uitoefening van deze ruime appreciatiebevoegdheid en zonder dat de regelgeving dit uitdrukkelijk stelt of oplegt, rechtmatig het voldaan zijn aan de wettelijke voorwaarden tot verblijf van meer dan drie maanden afleiden uit de daartoe relevante stukken, verklaringen en dergelijke meer, die het bestuur zelf bepaalt en de overlegging ervan vereist. Op de uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid houdt de Raad het hiervoor omschreven wettigheidsstoezicht. Uit het voorgaande volgt derhalve dat de loutere omstandigheid dat de regelgeving de overlegging van de gevraagde stukken niet als voorwaarde stelt, op zich de wettigheid van de bestreden beslissing niet aantast noch een onwettige "toevoeging" inhoudt aan de regelgeving, daar zulks kan binnen de door de regelgeving aan de bevoegde overheid toegekende ruime appreciatiebevoegdheid.

Uit het administratief dossier blijkt dat verweerder terecht vaststelde dat verzoekster geen van de gevraagde documenten heeft neergelegd. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster bij haar aanvraag een DNA-analyse neerlegde, evenals een geboorteakte van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, een kopie van haar reispas, een attest van gezinssamenstelling en een uittreksel uit het Rijksregister met betrekking tot haar dochter. Hieruit blijkt ook dat verzoeksters dochter de kosten van de DNA-analyse heeft betaald. Verzoekster werd diezelfde dag verzocht bijkomende documenten neer te leggen. Verzoekster stelt een brief van haar advocaat, gedateerd op 2 juli 2008, te hebben neergelegd en voegt deze ook toe aan haar verzoekschrift. Uit niets blijkt dat zij de brief van haar advocaat gedateerd op 2 juli 2008 ook effectief heeft neergelegd. Verzoekster weerlegt de motieven aldus niet en toont niet aan dat zij de gevraagde documenten heeft neergelegd. Verzoekster voegt bij haar verzoekschrift nog bewijzen van inkomsten van haar dochter en drie overschrijvingen met Western Union bij, maar toont ook hier niet aan dat deze reeds eerder werden neergelegd. Het kan verweerder dan ook niet ten kwade worden geduïd hier geen rekening mee te hebben gehouden. De bewijzen van inkomsten van haar dochter en een ziekteverzekering worden bovendien expliciet door de wet voorgeschreven en verzoekster toont op geen enkele wijze aan dat zij deze bewijzen heeft bijgebracht. Deze vaststellingen volstaan reeds om de bestreden beslissing te dragen.

Waar verzoekster in een tweede onderdeel aanvoert dat de bestreden beslissing geen enkele motivering bevat omtrent artikel 8 van het EVRM stelt de Raad vast dat uit artikel 8 van het EVRM op zich geen motiveringsplicht kan afgeleid worden. Uit bovenstaande is reeds gebleken dat de doelstelling van de formele motiveringsplicht is bereikt nu uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van het bestreden besluit kent. In zoverre verzoekster ook een schending van artikel 8 van het EVRM zelf aanvoert, wijst de Raad erop dat artikel 8 van het EVRM de eerbiediging van het recht op gezinsleven/privé-leven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt. Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat dit recht niet absoluut is. Artikel 8 van het EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Verzoekster is onderworpen aan artikel 40bis van de Vreemdelingenwet en diende aldus aan te tonen dat zij ten laste is van haar Belgische dochter wat zij zoals hoger uiteengezet, naliet te doen. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privé-leven inhouden en dus evenmin van artikel 8 van het EVRM (RvS 30 april 2004, nr. 130.936). Artikel 40 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105). Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoekster de onwettigheid aan van de Vreemdelingenwet ten aanzien 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). Verzoekster stelt dat artikel 40ter, alinea 1 van de Vreemdelingenwet, op één uitzondering na, het principe van non-discriminatie erkent. Bijgevolg moet worden nagegaan of het interne recht wel in overeenstemming is met alle gevolgen die voortvloeien uit de omzetting van de Richtlijn.

Verzoekster stelt dat de interne wetgeving op vier vlakken niet in overeenstemming is met de Richtlijn. Zo wijst zij erop dat het feit dat artikel 39, §2 van de Vreemdelingenwet niet in een beroep in volle rechtsmacht voorziet, een manifeste lacune is ten opzichte van de procedurele garanties voorzien bij de artikelen 15, 30 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EG. In haar repliekmemoirie, vestigt verzoekster hier nogmaals de aandacht op, citeert zij uit een artikel "Droit de défense devant l'autorité d'administration active", van Charles Huberlant, (verschenen in het APT, 1978-1979) en geeft zij een uitgebreidere uiteenzetting in een tweede voorbeeld.

Verzoekster voert verder aan dat de interne wetgeving niet conform is aan de Richtlijn 2004/38/EG doordat artikel 7, 1, d van de Richtlijn 2004/38/EG niet werd omgezet, dat er geen rekening gehouden werd met het arrest van het Hof van Justitie van 23 maart 2006 (Zaak C-408/03) en omdat de materie geregionaliseerd werd. In haar repliekmemoirie geeft verzoekster twee voorbeelden. Het eerste vloeit voort uit de niet omzetting van artikel 7, d van de Richtlijn. Zij stelt dat de vraag van de financiële afhankelijkheid wordt beantwoord in het arrest van het Hof van Justitie van 23 maart 2006, (zaak C-408/03) en men kan besluiten dat hetgeen door de wetgever werd beoogd de niet-financiële afhankelijkheid van de staat is. Artikel 7 d van de Richtlijn is er juist op gericht om dit doel te garanderen, zodat de gezinscel beschermd wordt. Door dit artikel niet om te zetten, bestaat er een onwettigheid.

Verzoekster wijst op het arrest van het Hof van Justitie van 23 februari 1994, zaak C-236/92, waarin wordt gesteld dat een richtlijn rechtstreeks kan worden toegepast door een interne rechter, indien de richtlijn niet of onjuist werd omgezet en indien de bepaling duidelijk en onvoorwaardelijk is, die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken. Verzoekster verwijst ten slotte naar artikel 26 van de wet van 6 januari 1989 en vraagt om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof.

Met betrekking tot de schending van de artikelen 15, 30 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EG, dient vooreerst te worden nagegaan of verzoekster wel kan stellen dat zij de artikelen 15, 30 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EG als annulatiemiddel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan inroepen. 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 15, 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, 3° van de richtlijn 2004/38 EG is geschied en verzoekende partij 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 15, 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 en de omstandigheden 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.

Het Grondwettelijk Hof heeft in haar arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 bevestigd dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voldoet aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM en heeft tevens de stelling van verzoekster dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in andere zaken dan asioldossiers in volle rechtsmacht zou moeten kunnen oordelen, verworpen. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de omzetting van de artikelen 15, 30 en 31,3° van de Richtlijn 2004/38/EG correct is geschied.

Er dient te worden opgemerkt dat artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG bepaalt welke burgers van de Unie en hun familieleden een verblijfsrecht van meer dan drie maanden kunnen genieten en dat uit deze bepaling, samengelezen met artikel 2, 2), d, van de richtlijn 2004/38/EG, blijkt dat een ascendent van een burger van de Unie zich slechts op een dergelijk verblijfsrecht kan beroepen indien hij ten laste is van de burger van de Unie en zich bij deze burger voegt in het gastland. In de bestreden beslissing wordt de inhoud van artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG bevestigd, zodat geen schending van deze norm kan vastgesteld worden. Artikel 7 van de richtlijn 2004/38/EG werd trouwens reeds omgezet in het nationale recht zodat verzoekster, nu zij niet aantoont dat deze omzetting incorrect zou gebeurd zijn, zich niet langer op de directe werking van deze bepaling van de richtlijn kan beroepen. Indien verzoekster van mening is dat er geen rekening werd gehouden met de interpretatie van het arrest C-408/03 van 23 maart 2006, wijst de Raad erop dat verzoekster niet aantoont dat de feitelijke omstandigheden van de zaak C-408/03 dezelfde zijn als in onderhavige zaak, zodat verzoekster niet zonder meer kan stellen dat er toepassing dient te worden gemaakt van de interpretatie gegeven in het arrest C-408/03.

Waar verzoekster in ondergeschikte orde vraagt om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, stelt de Raad vast dat het antwoord op deze vraag, zoals hoger aangetoond, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, zodat niet op verzoeksters vraag dient te worden ingegaan.

Het derde middel is 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.