



Arrest

nr. 30 834 van 31 augustus 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X
Optredend als wettelijk vertegenwoordiger van
haar minderjarige dochter
X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de Minister voor Migratie- en asielbeleid,
thans de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in de hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige dochter X, die verklaart van Syrische nationaliteit te zijn, op 26 mei 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van 6 februari 2009 waarbij aan verzoekster het visum gezinshereniging wordt geweigerd, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 27 april 2009.

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 en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 juli 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 augustus 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. COCQUYT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

A.N., die verklaart van Syrische nationaliteit te zijn, is de moeder van verzoekster en is een tot vestiging in het Rijk gemachtigde vreemdeling. Zij is gehuwd met een Nederlandse onderdaan die gemachtigd is tot vestiging in België.

Op 9 maart 2008 dient verzoekster bij de Belgische ambassade te Damascus (Syrië) een aanvraag in voor het verkrijgen van een visum gezinshereniging.

Op 6 februari 2009 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing waarbij deze visumaanvraag wordt geweigerd. Dit is de bestreden beslissing.

“Commentaar: Betrokkene kan zich niet beroepen op de richtlijnen van art. 40 ter van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Overwegende dat uit het onderzoeksrapport van de gemeente Borsbeek van 23/01/2009 gebleken is dat A.N. en S.I.B., moeder en stiefvader van H.N., niet op het opgegeven adres wonen;

Overwegende dat de gemeentelijke ambtenaar vermoedt dat het koppel niet meer in het appartement woont en dit doorverhuurt aan iemand anders;

Overwegende dat dit bevestigd wordt door een negatief woonstverslag door de lokale politie;

Overwegende dat ondermeer op 13,14,16,18 en 20 november een negatieve woonstcontrole uitgevoerd werd door de lokale politie;

Overwegende dat de visumaanvrager bijgevolg haar moeder en stiefvader niet kan vervoegen aangezien niet voldaan kan worden aan de gezamenlijke vestiging, een noodzakelijke voorwaarde wat betreft de gezinshereniging art. 40 ter van bovenstaande wet;

Bijgevolg wordt het visum gezinshereniging geweigerd.

(...)

art. 40bis”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

“a. Schending van artikel 40 bis ev. van de wet van 15 december 1980

Aangezien verzoekster meent dat aan haar strengere voorwaarden worden opgelegd dan begrepen in de wet van 15.12.1980;

Aangezien, in de wet zelve met geen woord wordt gerept over het feit dat men dient te verblijven op het opgegeven adres;

Dat integendeel art. 40 ter voornamelijk stelt dat men over voldoende inkomsten dient te beschikken teneinde te voorkomen dat men ten laste van de Belgische Staat zou vallen;

Dat in dit artikel met geen woord wordt gerept over de gezamenlijke vestiging als noodzakelijke voorwaarde voor de gezinshereniging zoals wordt gesteld in de bestreden beslissing

“..Overwegende dat de visumaanvrager bijgevolg haar moeder en stiefvader niet kan vervoegen aangezien niet voldaan kan worden aan de gezamenlijke vestiging een noodzakelijke voorwaarde wat betreft de gezinshereniging”

Dat de bestreden beslissing aldus een voorwaarde oplegt die niet is begrepen in de wet;

Dat, wat betreft de financiële situatie, dient opgemerkt dat zowel verzoekster als haar echtgenoot over voldoende eigen inkomsten beschikken om in het levensonderhoud van de minderjarige te voorzien;

Dat aldus omwille van deze redenen de bestreden beslissing ongegrond is en dient vernietigd te worden;”

2.1.2. In de nota repliceert verwerende partij dat indien men een visumaanvraag indient met het oog op gezinshereniging bij een persoon in België, deze persoon zich uiteraard in België op het opgegeven adres moet bevinden. Een aanvraag visum gezinshereniging veronderstelt dat men zich in België zal herenigen met de persoon in functie van wie de aanvraag is ingediend. Deze persoon moet zich daadwerkelijk in België op het opgegeven adres bevinden, dit overeenkomstig artikel 40bis, § 2, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Ook in de artikelen 43 en 52 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen wordt verwezen naar een verblijf in het Rijk.

Uit de stukken van het dossier blijkt dat de moeder van verzoekster, bij wie verzoekster zich wenst te voegen, niet op het opgegeven adres in België verblijft, dit blijkt uit vermoedens van een gemeentelijke ambtenaar die bevestigd worden door een negatief woonstverslag van de lokale politie.

2.1.3. In de repliekmemorie zet verzoekster uiteen dat de vaststellingen van de politie vermoedens zijn en geen objectief controleerbare gegevens. Verzoekster kan deze vermoedens weerleggen aan de hand van objectief controleerbare stukken: de moeder verbleef in Syrië en de stiefvader verbleef voor zaken in Nederland. De vaststellingen van de politie zijn prima facie onjuist en verwerende partij kan op basis hiervan geen negatieve beslissing nemen. De moeder en de echtgenoot werden nooit op het bureau uitgenodigd om enige toelichting te geven en de rechten van de verdediging werden geschonden.

2.1.4. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet omdat haar strengere voorwaarden worden opgelegd dan begrepen in de wet.

Artikel 40, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Voor de toepassing van deze wet wordt onder burger van de Unie verstaan, een vreemdeling die de nationaliteit van een lidstaat van de Europese Unie bezit en verblijft in of zich begeeft naar het Rijk.”

Artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

*1° de echtgenoot (...) die hem begeleidt of zich bij hem voegt
(...)*

*3° de bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot (...), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.
(...)”*

Verzoekster heeft een visumaanvraag gezinshereniging ingediend, dit wil zeggen dat zij zich –als bloedverwant in neergaande lijn van de echtgenoot van een burger van de Unie- wenst te voegen bij haar moeder, een tot vestiging in België gemachtigde vreemdeling op basis van haar huwelijk met een EU-burger.

Uit de samenlezing van de weergegeven artikelen blijkt dat verzoeksters Nederlandse stiefvader moet verblijven of zich moet begeven naar België, dat zijn echtgenoot (verzoeksters moeder) zich bij hem dient te voegen en dat de bloedverwant in neergaande lijn van de echtgenoot zich eveneens bij hen moet voegen. Het zich voegen bij iemand die in het Rijk verblijft, geschiedt in het Rijk.

Ten overvloede wordt opgemerkt dat verzoekster zich beroept op de Belgische wettelijke bepalingen ter zake. Opdat verzoekster zich op basis van de Belgische vreemdelingenwetgeving bij haar moeder in België zou kunnen vestigen, dient de moeder als referentiepersoon in België gevestigd te zijn. Mocht de moeder bv. in een andere EU-lidstaat gevestigd zijn, dan dient verzoekster zich in die andere lidstaat bij haar moeder te vestigen volgens de wettelijke bepalingen van die lidstaat.

Aldus wordt, door te eisen dat de referentiepersoon zich op Belgisch grondgebied bevindt, geen voorwaarde toegevoegd aan de wet. Het motief: *“Overwegende dat de visumaanvrager bijgevolg haar moeder en stiefvader niet kan vervoegen aangezien niet voldaan kan worden aan de gezamenlijke vestiging, een noodzakelijke voorwaarde wat betreft de gezinshereniging art. 40 ter van bovenstaande wet.”* is niet strijdig met de door verzoekster aangevoerde bepaling.

In de repliekmemorie voegt verzoekster toe dat haar moeder en stiefvader nooit werden uitgenodigd naar het politiekantoor om uitleg te geven over hun afwezigheid en dat daarom de rechten van verdediging zijn geschonden.

Betreffende de afwezigheid van de moeder en stiefvader wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

Betreffende de schending van de rechten van de verdediging, wordt opgemerkt dat verzoekster de schending van dit beginsel niet heeft aangevoerd in het middel maar slechts voor het eerst in de repliekmemorie. Een nieuw middel kan slechts voor het eerst in de repliekmemorie worden aangevoerd wanneer het niet kon worden aangevoerd in het verzoekschrift omdat de nodige gegevens daartoe niet

bekend waren of wanneer het een middel betreft dat de openbare orde raakt (RvS 30 januari 2004, nr. 127 639). Dit is in casu niet het geval, zodat de schending van de rechten van de verdediging niet op ontvankelijke wijze wordt aangevoerd.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“b. Schending van het motiveringsbeginsel

Aangezien de bestreden beslissing is gebaseerd op het feit dat er een negatieve woonstcontrole zou zijn geweest en men vermoedde dat verzoekster en haar echtgenoot niet meer op het opgegeven adres te Borsbeek zouden wonen;

Dat, zoals hierboven uitvoerig bewezen, deze veronderstelling niet strookt met de waarheid;

Dat verzoekster en haar echtgenoot tijdens de periode waarin de woonstcontrole werd uitgevoerd wel degelijk samen woonachtig waren op het opgegeven adres te Borsbeek;

Dat enkel door toevalligheden, met name het feit dat verzoekster tijdens de maand november in Syrië verbleef er voor hebben gezorgd dat zij niet kon worden aangetroffen;

Dat verzoekster dan ook meent dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd en dat er aldus sprake is van schending van artikel 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen”

2.2.2. In de nota stelt verwerende partij dat aan de voorwaarden van de formele motiveringsplicht is voldaan en dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent. De vage beschouwingen van verzoekster als zouden haar moeder en de echtgenoot wel degelijk wonen op het adres in de gemeente zijn in strijd met de stukken van het administratief dossier, waaronder de woonstcontroles door de politiediensten. In zoverre verzoekster stukken toevoegt aan haar verzoekschrift, wordt opgemerkt dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van de beslissing uiteraard enkel rekening kan houden met de stukken waarover hij beschikt en de gegevens waarvan hij kennis heeft. De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van de beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen. Het staat verzoekster vrij een nieuwe aanvraag in te dienen, waarbij desgevallend rekening kan worden gehouden met nieuwe of naderhand bekend geraakte gegevens.

2.2.3. In de repliekmemoire zet verzoekster uiteen dat het nemen van een beslissing op basis van foutieve vermoedens en veronderstellingen en niet op basis van objectief controleerbare gegevens een ernstige schending uitmaakt van het motiveringsbeginsel.

2.2.4. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat uit het onderzoeksrapport van de gemeente is gebleken dat de moeder en stiefvader van verzoekster niet op het opgegeven adres wonen, dat dit bevestigd wordt door een negatief woonstverslag door de lokale politie, dat ondermeer op 13,14,16,18 en 20 november een negatieve woonstcontrole uitgevoerd werd door de lokale politie, dat de visumaanvrager bijgevolg haar moeder en stiefvader niet kan vervoegen aangezien niet voldaan kan worden aan de gezamenlijke vestiging, een noodzakelijke voorwaarde wat betreft de gezinshereniging art. 40 ter van bovenstaande wet.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster stelt dat het niet met de waarheid strookt dat de moeder en de stiefvader niet op het opgegeven adres in de gemeente wonen. De moeder verbleef in de maand november in Syrië en in de repliekmemorie zet verzoekster uiteen dat de stiefvader voor zaken in Nederland verbleef. Bij het verzoekschrift wordt een boeking gevoegd van de moeder voor een vliegtuigticket naar Syrië in de maand november 2008.

Uit de stukken van het dossier blijkt het volgende: naar aanleiding van de visumaanvraag van verzoekster vraagt de gemeente B. op 27 oktober 2008 aan de wijkagent om de samenwoning te controleren van de moeder en de stiefvader van verzoekster. Op 23 januari 2009 maken twee politieinspecteurs een samenwoningverslag op waaruit blijkt dat zij op 13 november, 14 november, 16 november, 18 en 20 november een woonstcontrole hebben uitgevoerd. Zij vermelden "er was iemand aanwezig maar de deur werd niet opgedaan" en dat de identiteit van de aanwezige betrokkene niet te controleren was. Bij opmerkingen vermelden ze: "Volgens de onderburen was er iemand aanwezig maar werd er niet opgedaan. Opstellers zijn zelfs gaan kloppen op de voordeur van het appartement."

Bijgevolg is het motief *"Overwegende dat uit het onderzoeksrapport van de gemeente Borsbeek van 23/01/2009 gebleken is dat A.N. en S.I.B., moeder en stiefvader van H.N., niet op het opgegeven adres wonen;"* en *"Overwegende dat dit bevestigd wordt door een negatief woonstverslag door de lokale politie; Overwegende dat ondermeer op 13,14,16,18 en 20 november een negatieve woonstcontrole uitgevoerd werd door de lokale politie;"* niet gesteund op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk.

In het verzoekschrift betwist de moeder van verzoekster niet dat zij en haar echtgenoot niet aanwezig waren. Zij geeft geen verdere uitleg over wie er dan wel aanwezig was in de woning maar stelt dat ze in november 2008 in Syrië was en legt daarvoor een boekingsbewijs van een vliegticket voor. In de mate waarin dit loutere boekingsbewijs, dat vermeldt "graag betalen voor 24 oktober anders wordt de boeking geannuleerd" als bewijs voor de reis en voor de afwezigheid van de moeder van verzoekster zou gelden, merkt de Raad op dat de wettelijkheid van een bestuursbeslissing dient beoordeeld te worden op het moment waarop deze beslissing werd genomen. Het document inzake de afwezigheid van de moeder van verzoekster wordt pas voor het eerst voorgelegd in het kader van het beroep voor de Raad. De gemachtigde van de minister was hiervan niet op de hoogte op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing en kon hiermee geen rekening houden.

De bestreden beslissing steunt op afdoende, deugdelijke en ter zake dienende motieven. De gemachtigde van de minister is in alle redelijkheid en op basis van een correcte feitenvinding tot de bestreden beslissing gekomen.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

*"c. Schending van het evenredigheids- en redelijkheidsbeginsel
Aangezien verzoekster meent dat in deze ook het redelijkheidsbeginsel werd geschonden;*

Dat conform de bestreden beslissing door de Politie te Borsbeek een aantal woonstcontroles werden uitgevoerd;

Dat verzoekster hiervan echter nooit kennis mocht hebben;

Dat zij, noch haar echtgenoot ooit werden gecontacteerd door de Politie om nadere uitleg te verschaffen;

Dat nooit enig bericht werd achtergelaten;

Dat nochtans in het verleden verzoekster en haar echtgenoot diverse malen het voorwerp hebben uitgemaakt van een woonstcontrole waarbij verzoekster en haar echtgenoot wel degelijk op het opgegeven adres te Borsbeek werden aangetroffen;

Dat verzoekster dan ook meent dat de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden;

Dat aldus ook om deze reden de hervorming van de bestreden beslissing zich opdringt;"

2.3.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de woonstcontroles net worden uitgevoerd om na te gaan of de betrokkenen wel woonachtig zijn op het door hen opgegeven adres. In casu heeft de politie verschillende woonstcontroles uitgevoerd, maar werden de moeder van verzoekster en de stiefvader niet aangetroffen. Terwijl daarentegen uit het politieverslag bleek dat er wel iemand aanwezig was, maar deze persoon de deur niet opendeed. In die omstandigheden kan de schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel niet worden aangenomen. Het gegeven dat een positieve woonstcontrole voordien heeft plaatsgevonden ten tijde van het indienen van de vestigingsaanvraag, maakt uiteraard geen bewijs uit dat deze personen in de in casu relevante periode nog steeds woonachtig waren in de gemeente. De stukken van het dossier tonen het tegendeel aan. Verzoekster kan steeds inzake vragen in het administratief dossier als zij kennis wenst te krijgen van het politieverslag.

2.3.3. In de repliekmemorie voegt verzoekster niets toe aan het middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

2.3.4. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat in casu niet het geval is. Gelet op de analyse van de voorgaande middelen blijkt dat verzoekster met haar betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt.

Verzoekster voert nog aan dat haar moeder geen kennis had van de politiecontroles omdat er nooit enig bericht werd achtergelaten, en dat er in het verleden wel positieve woonstcontroles waren. De Raad merkt op dat de bedoeling van huidige woonstcontroles was om te achterhalen of verzoeksters moeder en haar echtgenoot nog verbleven op het opgegeven adres, zodat het niet kennelijk onredelijk is dat de politie geen bericht achterliet. De omstandigheid dat er in het verleden, in het kader van het onderzoek naar de vestigingsaanvraag van verzoeksters moeder, wel een positieve woonstcontrole was doet hieraan geen afbreuk.

In de mate waarin verzoekster de schending van de hoorplicht zou invoeren, merkt de Raad op dat de hoorplicht als beginsel van behoorlijk bestuur inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen (RvS 23 mei 2001, nr. 95.805; RvS 22 oktober 2001, nr. 100.007; RvS 18 mei 2006, nr. 158.985; RvS 15 februari 2007, nr. 167.887). Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de betrokkene (Cfr. RvS 15 februari 2007, nr. 167.887; cf. ook I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 206, 247). In casu diende de hoorplicht dus niet te worden toegepast.

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 eenendertig augustus tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. DE SMET