

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 3297 van 29 oktober 2007
in de zaak X/IIde kamer

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Turkse nationaliteit, op 17 juli 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 24 mei 2007 houdende de 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.

Gezien de nota met opmerkingen.

Gezien de repliekmemorie.

Gelet op de beschikking van 24 september 2007, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 oktober 2007.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DE MAN, die loco advocaat P. DE GROOTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak:

1.1. Verzoeker diende op 22 januari 2007, in functie van zijn Belgische echtgenote, een aanvraag tot vestiging in.

1.2. Op 7 februari 2007 werd de beslissing door de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken voorlopig uitgesteld voor bijkomend onderzoek.

1.3. Op 24 mei 2007 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd op 22 juni 2007 ter kennis gebracht aan verzoeker.

De beslissing wordt gemotiveerd 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 relatieverslag dd. 15/05/2007 van de politie van Gent blijkt dat beide echtlieden niet meer samenwonen wegens echtelijke problemen.

motivering in rechte: artikel 40 § 6 wet 15.12.1980

*artikel 61 K.B. 8.10.1981, gewijzigd door
K.B. 7.11.1988 en K.B. 12.6.1998.*

(…)”.

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep:

Over de gegrondheid van het beroep:

2.1.1. Verzoeker voert in een eerste middel de schending aan 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: EVRM) en van artikel 22 van de Grondwet.

Verzoeker stelt dat de heel jonge leeftijd van het kind dat hij heeft met zijn echtgenote en de noodzaak aan contact tussen vader en zoon, een buitengewone omstandigheid uitmaken die hem moet toelaten zich in België te vestigen. Verzoeker erkent dat er echtelijke moeilijkheden zijn en dat hij en zijn echtgenote om deze reden afzonderlijk zijn gaan wonen sinds maart 2007, doch hij wijst er op dat het omgangsrecht met zijn zoon momenteel het voorwerp uitmaakt van een procedure voor het Vredegerecht van het 4^{de} kanton van Gent en dat hij nog steeds gehuwd is met een Belgische onderdane en een verzoening in de toekomst niet uitsluit.

2.1.2. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op de eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 22, eerste lid, van de Grondwet luidt als volgt:

“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald”.

Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM en het eerste lid van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Deze rechtsnormen staan bijgevolg een rechtmatige toepassing van de bepalingen 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) niet in de weg (R.v.St., nr. X, 9 oktober 2001). De procedure zoals voorzien in artikel 40 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het recht op gezinsleven, zoals vervat in artikel 22 van de Grondwet en artikel 8 van het EVRM, kan worden uitgeoefend (R.v.St., nr. X, 2 februari 2005).

Artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen wordt gelijkgesteld met de E.G.-vreemdeling en tot vestiging kan worden toegelaten. In de bestreden beslissing wordt terecht gepreciseerd dat het zich gemeenschappelijk vestigen niet noodzakelijk een effectieve en duurzame vorm van samenwonen met zich meebrengt, doch minstens de staat van echtgenoot veronderstelt, die eigenlijk niet als dusdanig kan erkend worden zonder het bestaan van een minimum aan relatie tussen de echtgenoten. Er dient dus tussen de echtgenoten een reële, echtelijke band te bestaan (levensgemeenschap), ook al is de verblijfplaats van de echtgenoten verscheiden.

Uit het relatieverlag van de politie van Gent van 15 mei 2007 blijkt dat verzoeker, wegens familiale problemen, niet meer samenwoont met zijn echtgenote op het opgegeven adres. Verzoeker erkent in zijn inleidende verzoekschrift dat er sprake is van echtelijke moeilijkheden en dat hij en zijn echtgenote om deze reden apart zijn gaan wonen. Waar verzoeker stelt dat hij een verzoening in de toekomst niet uitsluit, stelt de Raad vast dat hij nergens concrete elementen aanbrengt waaruit blijkt dat de wil in hoofde van beide echtelieden bestaat om een verzoening te bewerkstelligen. Verzoeker geeft verder zelf aan dat de regeling van het omgangsrecht met zijn zoon het voorwerp uitmaakt van een procedure voor de vrederechter, zodat niet is komen vast te staan dat verzoeker een permanente verblijfstitel, in toepassing van artikel 40 van de Vreemdelingenwet, dient te worden toegekend om hem in de mogelijkheid te stellen een eventueel omgangsrecht uit te oefenen.

De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken kon, op basis van het relatieverlag, redelijkerwijze besluiten dat niet werd voldaan aan de vereiste van het zich gemeenschappelijk vestigen in de zin van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet. Aangezien verzoeker niet heeft aangetoond dat de Vreemdelingenwet incorrect werd toegepast kan geen schending van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 8 van het EVRM worden weerhouden.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert in een tweede middel aan verkeerd te zijn ingelicht in de akte van kennisgeving, daar in deze akte nog melding wordt gemaakt van de mogelijkheid om een verzoek tot herziening in te dienen bij de Minister van Binnenlandse Zaken of een beroep in te leiden bij de Raad van State en geen rekening werd gehouden met de procedure die van toepassing is sedert 1 juni 2007 waarbij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, overeenkomstig artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet, in onderhavige zaak, bevoegd is om als annulatierechter uitspraak te doen.

2.2.2. Een gebrek in de kennisgeving heeft evenwel geen invloed op de wettigheid van de bestreden beslissing. Een dergelijk gebrek kan dan ook niet leiden tot de vernietiging van de bestreden akte (R.v.St., nr. X, 23 februari 2005). Het aangevoerde gebrek in de kennisgeving heeft verzoeker bovendien niet verhinderd om een ontvankelijk beroep in te stellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3.1. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van 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: richtlijn 2004/38/EG).

2.3.2. Het artikel 3.1 van de richtlijn 2004/38/EG, dat bepaalt wie de begunstigden zijn van de richtlijn, luidt als volgt:

“Deze richtlijn is van toepassing 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 zich bij hem voegen.”

De Raad kan slechts vaststellen dat noch verzoeker, noch de persoon in functie van wie hij de vestigingsaanvraag indient, een burger van de Unie is die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Verzoeker, van Turkse nationaliteit, vraagt immers om de vestiging, in België, in functie van een Belgisch onderdaan. Het grensoverschrijdend aspect dat door de richtlijn 2004/38/EG wordt vereist, ontbreekt in casu.

Aangezien verzoeker geen begunstigde is van de richtlijn 2004/38/EG, kan hij zich, los van de vraag naar de directe werking van de richtlijn, niet dienstig beroepen op de bepalingen ervan.

In zijn repliekmemoirie erkent verzoeker bovendien dat richtlijn 2004/38/EG ‘strictu sensu’ niet van toepassing is ‘op familieleden van Belgen’, althans voor zover zij geen gebruik hebben gemaakt van het recht op vrij verkeer. Niettemin meent verzoeker zich onrechtstreeks te kunnen beroepen op het artikel 13, lid 2, d), van de richtlijn 2004/38/EG, waarbij wordt bepaald dat scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk niet tot verlies van verblijfsrecht zullen leiden indien aan het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit het omgangsrecht met een minderjarig kind bij overeenkomst tussen de echtgenoten dan wel bij gerechtelijke regeling is toegewezen en de rechter heeft bepaald dat dit omgangsrecht in het gastland moet worden uitgeoefend. Verzoeker vraagt in zijn repliekmemoirie om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“ Schendt art. 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen art. 10 en 11 van de G.W. nu niet voorzien wordt in het behoud van een verblijfsrecht voor het familielid (gewezen partner) van een Belg in geval van scheiding, ontbinding of nietigverklaring van het huwelijk, zoals dat bestaat voor het familielid (gewezen partner) van een EU-vreemdeling overeenkomstig art. 13 van de EU-richtlijn met directe werking 2004/38/EG?”

Op dit verzoek dient niet te worden ingegaan. Het antwoord op deze vraag is immers niet onontbeerlijk voor de beslechting van huidig beroep. Artikel 13, lid 2, d) van de richtlijn 2004/38/EG betreft immers de situatie van de vreemdeling aan wie reeds een verblijfsrecht werd toegestaan, terwijl in casu verzoeker geen verblijfsrecht verwierf in functie van zijn Belgische partner. Daarnaast merkt de Raad op dat het artikel waarnaar verzoeker verwijst betrekking heeft op de gevallen waarbij het omgangsrecht met een minderjarig kind bij overeenkomst tussen de echtgenoten of bij rechterlijke beslissing is toegewezen aan de echtgenoot die niet de Belgische nationaliteit heeft en de rechter bepaald heeft dat het omgangsrecht in België moet uitgeoefend worden, waar verzoeker zelf aangeeft dat het omgangsrecht nog niet geregeld is. Bovendien is de Raad hoe dan ook niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen daar zijn uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State.

Het derde middel is ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig oktober tweeduizend zeven door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. I. CORNELIS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

I. CORNELIS.

G. DE BOECK.