

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 3806 van 20 november 2007
in de zaak X/ Ilde kamer**

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen :

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE Ilde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Chileense nationaliteit, op 29 augustus 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 april 2007 tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen.

Gezien de repliekmemorie.

Gelet op de beschikking van 11 oktober 2007 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 november 2007.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN DEN BROECK, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NABERAAD HET VOLGENDE ARREST :

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Op 16 april 2007 dient verzoeker een aanvraag tot vestiging in als bloedverwant van A.M.K., die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 27 april 2007 beslist de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn. Betrokkene heeft een aanvraag tot vestiging ingediend in functie van een Belgisch minderjarig kind, betrokkene kan niet beschouwd worden als zijnde ten laste van dit minderjarig kind.”

Op 21 mei 2007 dient verzoeker een verzoek tot herziening in tegen deze beslissing. Bij brief van 4 juli 2007 wordt verzoeker de mogelijkheid geboden om binnen de dertig dagen een annulatieberoep in te stellen tegen de beslissing van 27 april 2007 tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Onderzoek van het beroep.

2.1.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van de hoorplicht op zich en in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel. Hij betoogt dat “het verhoor als basis zal dienen voor verdere stappen binnen de administratieve procedure en het daarom noodzakelijk is dat de dienst Vreemdelingenzaken kennis heeft van alle relevante informatie. Het beginsel van behoorlijk bestuur is van toepassing bij het nemen van beslissingen met individuele draagwijdte”. Hij betoogt verder dat de verwerende partij nalaat aan te tonen dat hij ten laste is van de Belgische staat en dat zijn kind niet zou beschikken over toereikende bestaansmiddelen. Hij werd niet gevraagd om deze bewijsmiddelen voor te leggen. Er werd enkel gevraagd de bewijzen van het ten laste zijn van een minderjarig kind over te leggen. Er wordt niet vereist dat het kind de ouder zou moeten onderhouden. Verzoeker beschikt over een voldoende inkomen om niet ten laste te vallen van de Belgische staat. Zijn kind valt evenmin ten laste van de Belgische staat. Hij betoogt dat de beslissing werd genomen zonder rekening te houden met de principes van het arrest Chen.

2.1.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat de vereiste eerbiediging van de hoorplicht te dezen niet relevant is. Niet een bepaalde vorm van persoonlijk gedrag of de vereiste van de goede werking van een openbare dienst ligt aan de betrokken bestreden beslissing ten grondslag, maar wel een bepaalde vaststelling aangaande een situatie waaromtrent het bestuur uit hoofde van zijn bevoegdheid, die het verzocht is uit te oefenen, beslissingen dient te nemen.

2.1.3. In zijn repliekmemoire herhaalt verzoeker het eerste middel, zoals uiteengezet in zijn verzoekschrift.

2.1.4. Verzoeker laat na uit te werken hoe het rechtzekerheids- en vertrouwensbeginsel al dan niet in combinatie met de hoorplicht zijn geschonden zodat er, wat dit onderdeel betreft, geen sprake is van een middel.

Wat de aangevoerde schending van de hoorplicht betreft, houdt die als beginsel van behoorlijk bestuur in 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 (R.v.St., nr. 95.805, 23 mei 2001; R.v.St., nr. 100.007, 22 oktober 2001; R.v.St., nr. 158.985, 18 mei 2006; R.v.St., nr. 167.887, 15 februari 2007). 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. R.v.St, nr. 167.887, 15 februari 2007; cf. ook I. OPDEBEEK, “De hoorplicht” in *Beginnelsen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 206, 247).

De bestreden beslissing betreft het weigeren van de vestiging van verzoeker omdat hij niet kan worden beschouwd als zijnde ten laste van een Belgisch minderjarig kind. Deze is niet gestoeld op een persoonlijke tekortkoming van verzoekende partij, maar houdt een weigering in om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel – m.n. de aanvraag tot vestiging in het Koninkrijk - te verlenen. Te dezen kan de verzoekende partij niet op een dienstige wijze de hoorplicht als algemeen rechtsbeginsel aanvoeren.

In de mate dat de verzoekende partij de hoorplicht geschonden ziet als de plicht in hoofde van de overheid om zich volledig in te lichten in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel, kan worden gesteld dat dit beginsel het bestuur de verplichting oplegt om zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St., 167.411, 2 februari 2007). Verzoeker bevestigt zelf dat “hij gevraagd werd de bewijzen van het ten laste zijn van een minderjarig kind over te leggen”. In zijn middel toont hij echter niet aan dat hij dit bewijs daadwerkelijk aan het bestuur heeft voorgelegd of dat het bestuur hiermee geen rekening heeft gehouden.

Verzoeker toont bovendien niet aan dat hij zich kan beroepen op het gemeenschapsrecht. Het arrest Zhu en Chen van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004 kan niet dienstig worden aangevoerd aangezien de omstandigheden van deze zaak niet overeenstemmen met de situatie van verzoeker. Met name het grensoverschrijdende element, eigen aan voornoemd arrest, ontbreekt in casu.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (EVRM) in combinatie met artikel 3.1 van het vierde aanvullend protocol bij het EVRM, van de artikelen 2, 3, 30 en 31 van de Europese richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 40 van de Vreemdelingenwet en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Hij betoogt dat de Europese richtlijn 2004/38 sedert 1 mei 2006 directe werking heeft en dat bestaande Belgische regelgeving, die strijdig is met bepalingen die directe werking hebben, geen rechtsbasis meer heeft en door Belgische rechters buiten beschouwing moet worden gelaten. Hieruit volgt dat de Europese richtlijn 2004/38, waarvan verzoeker een begunstigde is, volle uitwerking dient te krijgen inclusief de procedurele waarborgen geboden door de richtlijn. Verzoeker verwijst in dit kader naar artikel 31.3 van de Europese richtlijn 2004/38 en betoogt dat de bestreden beslissing noodzakelijkerwijze nietig is en ook onderhavig beroep niet beantwoordt aan deze bepaling. Verzoeker verwijst vervolgens naar artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en betoogt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient over te gaan tot een volledig onderzoek van de feiten en zelfs moet overgaan tot een ambtshalve onderzoek van de feiten. Verzoeker betoogt dat de voorwaarde van “ten laste zijn” opzij dient geschoven te worden gelet op de thans geldende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie in deze materie. Verzoeker verwijst naar het advies van 8 december 2006 van de Commissie voor Advies voor Vreemdelingen en naar de zaak “Chen t/ Secretary of state for the home department”. Verzoeker betoogt dat om het gezinsleven, in de zin van artikel 8 EVRM in combinatie met artikel 3.1 van het vierde aanvullend protocol bij het EVRM, verder te waarborgen zou hij enkel en alleen de aanvraag kunnen indienen wanneer zijn kind hem vergezelt naar zijn land van herkomst. Zodoende dwingt de Belgische staat een eigen onderdaan het land te verlaten. Geen inmenging van de overheid dan na proportionele

afweging van de Belgische staat om verzoeker van het grondgebied verwijderd zien te worden, en de nadelen voor verzoeker en zijn gezin dat van elkaar gescheiden wordt.

2.2.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat verzoeker niet dienstig kan verwijzen naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie of naar wat door verzoeker wordt omschreven als de “zaak CHEN”. Betreffende de formele motiveringsplicht laat de verwerende partij gelden dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent. Verzoeker vergeet dat hij moet voldoen aan de wettelijke voorwaarden zoals vervat in artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet om een aanvraag tot vestiging in te dienen. Hij dient aan te tonen dat hij ten laste is van zijn minderjarig Belgisch kind en blijft hier volstrekt in gebreke. Verzoeker kan niet dienstig verwijzen naar het arrest “Chen” van het Hof van Justitie alwaar volstrekt andere feitelijke omstandigheden ten grondslag liggen aan het arrest. In casu is het verblijfsrecht van de zoon van verzoeker geenszins gebaseerd op het EG-recht maar wel op de Belgische wetgeving, zonder enig intracommunautair aspect. Uit artikel 8 EVRM kan niet worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen.

2.2.3. In zijn repliekmemoirie betoogt verzoeker dat “het gebrek aan intracommunautair aspect geenszins tegengesteld kan worden aan hem immers op dat ogenblik is er minstens sprake van een discriminatie en dit op basis van nationaliteit. Immers was het kind van verzoeker van een andere EU nationaliteit dan die van België zou het gemeenschapsrecht er wel op van toepassing zijn. Deze handelswijze vormt een discriminatie op basis van nationaliteit. Het verbod op discriminatie is van openbare orde en in elk geval mag en kan de redenering van verwerende partij geen toepassing vinden”. Verzoeker verzoekt de Raad om een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof. De opmerking van de verwerende partij al zou verzoeker niet aantonen dat hij het kind begeleidt, verzorgt en effectief de bewaring van het kind heeft is in zijn geheel irrelevant daar zij geenszins het tegendeel heeft aangetoond laat staan vermeld in de bestreden beslissing. De verwerende partij toont niet aan dat de schendingen van grondrechtbepalingen noodzakelijk zouden zijn in een democratische samenleving.

2.2.4. Overeenkomstig artikel 39/2, § 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) dient de Raad uitspraak te doen als annulatierechter over een beroep dat wordt ingesteld tegen een beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken houdende een weigering tot vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. De wetgever heeft uitdrukkelijk uitgesloten dat de Raad, een ruimere toetsing zou doorvoeren (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *Gedr. St.*, Kamer, 2005-06, nr. 2479/011, 40). Een behandeling in volle rechtsmacht van huidig beroep is wettelijk niet toegestaan, zodat de vraag van verzoeker niet kan ingewilligd worden.

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, 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 geeft duidelijk de motieven aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing, zoals hierboven al vermeld, wordt vastgesteld dat verzoeker een aanvraag tot vestiging heeft ingediend in functie van een Belgisch minderjarig kind, en hij niet kan beschouwd worden als zijnde ten laste van

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

Verzoekster betwist het motief van de bestreden beslissing niet, met name “dat hij niet kan worden beschouwd als zijnde ten laste van dit minderjarig kind”. Hij valt derhalve niet onder het toepassingsgebied van artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet. Verzoeker kan de schending van de reglementaire bepalingen die van toepassing zijn op EU-onderdanen en gelijkgestelden dan ook niet dienstig inroepen. Reeds hoger (2.1.4.) werd gesteld dat verzoeker niet aantoont dat hij zich kan beroepen op het gemeenschapsrecht en vastgesteld dat verzoeker zich niet dienstig kan beroepen op het arrest Zhu en Chen van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004. 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.”

Noch verzoeker, noch de persoon in functie van wie hij de vestigingsaanvraag indient, is een burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Verzoeker, van Chileense 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, niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze richtlijn.

Het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01) van 7 december 2000 is in beginsel een politieke verklaring. Onderdeel 1 van de ontwerp tekst van het Verdrag tot wijziging van de bestaande verdragen (Hervormingsverdrag) bevat de wijzigingen van het huidige Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU). Door de verwijzing naar het Handvest in artikel 6, 1^e lid vervat in “Titel I - Gemeenschappelijke bepalingen” van het VEU zal dit, na de inwerkingtreding van het Hervormingsverdrag, juridisch bindend worden (Zie: Conclusies van het voorzitterschap van de Europese Raad van Brussel van 21-22 juni 2007, bijlage I, p. 16 – 17 en 25 - 26). Hieruit volgt dat het Handvest vooralsnog geen bindende kracht heeft en de schending ervan niet dienstig kan worden ingeroepen zodat er, wat dit onderdeel betreft, geen sprake is van een middel.

Verzoeker verzoekt in zijn repliekmemoirie om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof, terwijl hij dit niet deed in zijn oorspronkelijk verzoekschrift. Op het verzoek kan derhalve niet worden ingegaan.

Verzoeker toont niet aan op welke manier het bestuur met het advies van 8 december 2006 van de Commissie voor Advies voor Vreemdelingen had moeten rekening houden.

De Belgische nationaliteit die wordt toegekend om te verhinderen dat een in België geboren kind staatloos zou zijn, maakt het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan de vader die onwettig in het Rijk verblijft, is afgeleverd, niet onwettig (Cass. 9 maart 2005, nr. PO50190F).

De verwijdering van het grondgebied van verzoeker impliceert niet noodzakelijk de verwijdering van zijn Belgisch kind. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 E.V.R.M. (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228) en artikel 3.1. van het vierde protocol van het E.V.R.M. De ingeroepen bepalingen verhinderen bijgevolg niet

dat verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf indient bij de betrokken Belgische diplomatieke of consulaire post. Bovendien kan verzoeker samen met zijn echtgenote en hun minderjarig kind hun recht op gezinsleven uitoefenen terwijl in het land van herkomst de noodzakelijke formaliteiten worden vervuld. De eenheid van het gezin is niet in het gedrang.

Het tweede middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN :

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig november tweeduizend en zeven door:

dhr. M. MILOJKOWIC,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
---------------------	--

dhr. P. BAEKELANDT,	toegevoegd griffier.
---------------------	----------------------

De griffier,

De voorzitter,

P. BAEKELANDT.

M. MILOJKOWIC.