



Arrest

nr. 63 828 van 27 juni 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de stad Oostende, vertegenwoordigd door de burgemeester

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 27 april 2011 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Oostende van 15 april 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 15 april 2011.

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.

Gelet op de beschikking van 26 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 juni 2011.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BEKAERT, die verschijnt voor de verzoekende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 mei 2010 bevalt verzoekster die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, van een kind van Belgische nationaliteit.

Op 6 april 2011 dient verzoekster een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van haar kind.

Op 15 april 2011 neemt de gemachtigde van de burgemeester van de stad Oostende de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Dit is de bestreden beslissing:

“In uitvoering van artikel 52 § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 06/04/2011 door S.V., geboren te V. (...), op 06/08/1990, Kosovo, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

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: bewijzen dat betrokkene ten laste is van een Belgische onderdaan.

(...).”

2. Over de rechtspleging

2.1. Artikel 39/72, § 1 samengelezen met artikel 39/81, eerste 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) schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd bij aangetekend schrijven van 29 april 2011 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen.

De verwerende partij heeft geen nota ingediend en geen administratief dossier.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurt, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

2.2. De verwerende partij is niet ter terechtzitting verschenen.

Artikel 39/59, § 2 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Alle partijen verschijnen ter terechtzitting of zijn er vertegenwoordigd.

Wanneer de verzoekende partij noch verschijnt noch vertegenwoordigd is, wordt het beroep verworpen.

De andere partijen die niet zijn verschenen of niet vertegenwoordigd zijn, worden geacht in te stemmen met de vordering of het beroep. In elke kennisgeving van een beschikking tot vaststelling van de rechtsdag wordt melding gemaakt van deze paragraaf.”

Ten aanzien van de verzoekende partij is dit een onweerlegbaar vermoeden. Naar analogie met de (vaste) rechtspraak van de Raad van State inzake artikel 4, vierde lid van het koninklijk besluit van 5 december 1991 tot bepaling van de rechtspleging in kort geding voor de Raad van State (RvS 16 juni 1998, nr. 74.288) mag ten aanzien van de niet verschijnende noch vertegenwoordigde tweede verwerende partij worden aangenomen dat er het vermoeden geldt dat deze partij instemt met de vordering, maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen er evenwel niet in alle omstandigheden toe gehouden is op dat vermoeden in te gaan. Dit zal met name niet het geval zijn wanneer hij tot de vaststelling komt dat de vordering duidelijk niet voldoet aan de ontvankelijkheids- of gegrondheidsvoorwaarden (zie G. DEBERSAQUES en F. DE BOCK, “Rechtsbescherming tegenover de overheid bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen”, Brussel, Vrije Universiteit Brussel, 2007, nr. 49). *In casu* blijkt uit de bespreking van de middelen hieronder dat aan de grondvoorwaarden waaronder de bestreden beslissing kan worden vernietigd, wordt voldaan.

3. Over de ontvankelijkheid van de vordering tot schorsing

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de vordering tot schorsing niet ontvankelijk is.

Artikel 39/79, § 1, eerste 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) bepaalt immers dat tijdens het onderzoek van het beroep gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen kan worden uitgevoerd en geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling mogen worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De bestreden beslissing wordt vermeld in 8° van het tweede lid van artikel 39/79, § 1 van de vreemdelingenwet. Bijgevolg heeft huidig beroep een schorsende werking wat de verwijderingsmaatregel betreft, zodat de vordering tot schorsing onontvankelijk is.

4. Onderzoek van het beroep

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

“Artikel 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Verweerde baseert zich louter op een bepaling van intern recht om een verblijf van meer dan drie maanden te weigeren. Meer bepaald baseert verweerder zich op het gegeven dat verzoekster niet ten laste is van een Belgisch onderdaan.

Artikel 20 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verzet zich evenwel tegen nationale maatregelen die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten . Een dergelijke situatie ontstaat wanneer een staatsburger van een derde staat het recht wordt ontzegd te verblijven in de lidstaat waar zijn kinderen van jonge leeftijd, staatsburgers van die lidstaat en te zijnen laste, verblijven.

Zie in die zin de rechtspraak van het Hof van Justitie: arrest Rottmann, punt 42, arrest Zambrano punt 43.

Het beschikkend gedeelte van het arrest Zambrano luidt:

"Artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten"

Artikel 20 WVEU gaat boven het KB van 8 oktober 1981 en boven enige ander KB of wet. Verweerder kon aldus niet rechtmatig weigeren een verblijf van meer dan drie maanden toe te kennen en kon evenmin bevel geven het grondgebied te verlaten, ook al is verzoekster niet ten laste van een Belgisch onderdaan."

4.2. Verzoekster heeft een aanvraag ingediend van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn, op grond van artikel 40bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet, samengelezen met artikel 40ter van de vreemdelingenwet. Verzoekster is moeder van een Belgisch kind.

Artikel 40bis, § 2, 4° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

1° (...)

2° (...)

3° (...)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen."

De Raad wijst tevens op artikel 40ter, tweede lid van de vreemdelingenwet dat luidt als volgt:

“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."

In de bestreden beslissing wordt het verblijf aan verzoekster in de hoedanigheid van een familielid van een burger van de Unie geweigerd, omdat zij niet heeft aangetoond ten laste te zijn van de Belgische onderdaan.

Ingevolge de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, met name arrest nr. 174/2009 van 3 november 2009, overweging B.9.5. dient de voorwaarde van het ten laste zijn in het geval van de vreemde ouders van een minderjarige Belg, zo te worden geïnterpreteerd dat daarmee wordt geëist dat die ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikken, voor zichzelf en hun kinderen, opdat zij geen last worden voor de overheidsfinanciën van de Belgische Staat:

“Minderjarigen daarentegen zijn, alleen al vanwege hun burgerlijke onbekwaamheid, niet in staat aan die voorwaarde te voldoen. Die moet bijgevolg, in het geval van de vreemde ouders van een minderjarige Belg, worden geïnterpreteerd rekening houdend met de minderjarigheid en met zijn juridische en feitelijke onbekwaamheid om zijn ouders ten laste te nemen. Wanneer die voorwaarde wordt toegepast op minderjarige Belgische kinderen, moet de voorwaarde dat de ouder ‘ten laste’ is van het kind, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, bijgevolg zo worden geïnterpreteerd dat daarmee wordt geëist, opdat zij geen last worden voor de overheidsfinanciën van de Belgische Staat, dat die ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikken, voor zichzelf en hun kinderen.”

Zoals verzoekster in het middel citeert, stelt het arrest van het Hof van Justitie van 8 maart 2011 in de zaak C-34/09 inzake G.R. Zambrano, dat artikel 20 van het VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten.

In het arrest Zambrano wordt bijgevolg eveneens geëist dat de ouder, staatsburger van een derde staat, zijn kind van jonge leeftijd, burger van de Unie, ten laste moet hebben.

Er moet dus niet alleen worden gekeken naar het feit of verzoekster ten laste is van haar kind maar er dient ook rekening te worden gehouden met het feit dat het kind mogelijks ten laste is van verzoekster. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij dit is nagegaan. Het is evenmin duidelijk of verzoekster haar kind ten laste heeft en of zij over bestaansmiddelen beschikt, ofwel dat het kind ten laste wordt genomen door zijn vader. Er werd geen administratief dossier ingediend dat hieromtrent duidelijkheid zou kunnen scheppen.

Bij gebrek aan administratief dossier kan de Raad zijn wettigheidstoetsing niet uitoefenen. Tevens dient te worden vastgesteld dat de verwerende partij overeenkomstig artikel 39/59, § 2, tweede lid van de vreemdelingenwet *in casu* wordt geacht in te stemmen met de vordering van verzoekster.

Het tweede middel is gegrond.

Gezien de gegrondheid van het tweede middel tot de ruimste vernietiging leidt, dient niet meer te worden ingegaan op de overige middelen.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing is onontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de burgemeester van de stad Oostende van 15 april 2011 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is onontvankelijk.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig juni tweeduizend en elf door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET