

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

Nr. 7052 van 8 februari 2008
in de zaak RvV X/ II

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 Kongolese nationaliteit op 7 december 2007 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten op 19 december 2006.

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 uitwisseling van de nota's.

Gelet op de beschikking van 11 januari 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 februari 2008.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. DIRICKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. DE VRIESE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

De verzoekende partij, van Kongolese nationaliteit en geboren te Kinshasa op 21 november 1971, dient op 18 oktober 2006 een vestigingsaanvraag in functie van haar kind, geboren op 3 mei 2005 van Nederlandse nationaliteit in.

De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken neemt op 19 december 2006 een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. De beslissing werd aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 17 januari 2007.

Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in opgaande lijn: Betrokkene diende een aanvraag tot vestiging in, in functie van haar minderjarig Belgisch kind. Betrokkene kan niet ten laste zijn van dit minderjarig kind”.

De verzoekende partij dient op 9 januari 2007 een verzoek tot herziening in.

Op 8 november 2007 wordt aan de verzoekende partij meegedeeld dat indien hij binnen de dertig dagen geen annulatieberoep aantekent bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, haar verzoek tot herziening ingediend op 27 april 2007 zonder voorwerp wordt.

Op 7 december 2007 tekent de verzoekende partij beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Onderzoek van het beroep.

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikelen 2b), 3, 30 en 31 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.

Zij betoogt dat de procedurale waarborgen, gegarandeerd door voormelde bepalingen ontbreken omdat hij niet de mogelijkheid heeft de genomen maatregel aan te vechten bij een instantie die zowel over de wettigheid als de gegrondheid van de aanvraag kan oordelen en dus ook de feiten kan onderzoeken. Zij stelt dat de bestaande verblijfsprocedures niet meer mogen opgelegd worden sedert de inwerkingtreding van richtlijn 2004/38 en de richtlijn zelf hem het verblijfsrecht ontleend zodat hij zich niet meer hoeft aan te melden bij de gemeente.

Vooreerst dient te worden nagegaan of de verzoekende partij wel degelijk de schending van de artikelen 30 en 31, 3° 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, 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 (R.v.St., nr. 99.794, 15 oktober 2001, R.v.St., nr. 109.563, 30 juli 2002). 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 kwestieuze bepalingen van de voormelde richtlijn tijdig werden omgezet en in voorkomend geval of deze omzetting correct is geschied in de huidige stand van de procedure kan 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 de verzoekende partij zich wat deze artikelen betreft niet langer op de directe werking van de richtlijn kan beroepen.

Daargelaten de vraag naar de ontvankelijkheid van het middel gelet op het ontbreken van de directe werking van de artikelen 30 en 31, 3° van de Richtlijn 2004/38 EG en het gebrek aan vermelding van de Belgische wettelijke bepalingen terzake, 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). De verzoekende partij 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 rechtcollege, 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. Uit wat voorafgaat blijkt dat de omzetting van de artikelen 30 en 31,3° van de Richtlijn 2004/38/EG correct is geschied.

Tot slot merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat de verzoekende partij ook niet aantoonbaar in welke mate het wettigheidsonderzoek gevoerd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn belangen zou schaden en op welke wijze het eindresultaat van zijn betrachting zou verschillen van een behandeling van het beroep bij volle rechtsmacht.

In de uiteenzetting van het eerste middel voert verzoeker ook de schending aan van de artikelen 2b) en 3 van de voormelde richtlijn maar toont niet aan op welke wijze deze artikelen geschonden zijn. Hiervoor kan verwezen worden naar de bespreking van het tweede middel.

Het eerste middel is zo al ontvankelijk, ongegrond.

2.2. In haar tweede middel voert ze eveneens de schending aan van artikel 2.2.d, 3 en artikel 7 van voormelde richtlijn benevens de schending artikel 40 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Terecht stelt de verwerende partij dat de bloedverwant in opgaande lijn ook in het gemeenschapsrecht ten laste dient te zijn van de descendent om een recht op vestiging te verkrijgen, zoals ondermeer in artikel 2 van voormelde richtlijn is omschreven. Verwijzend naar het arrest Chen (HvJ, C-200/02) stelt verzoeker dat het arrest poneert dat de ouder van het kind dat in een EU Staat verblijft, ongeacht zijn nationaliteit, verblijfsrecht heeft als deze het kind daadwerkelijk verzorgt.

Zij houdt voor dat zij met haar Nederlandse partner en het kind samenwoont. De partner van de verzoekende partij is tewerkgesteld, heeft een verblijfstitel na een aanvraag tot werknemer te hebben gedaan. De verzoekende partij werkt eveneens en wenst niet ten laste te zijn van de Belgische Staat.

Artikel 40 van de Vreemdelingenwet en artikel 2 van voormelde richtlijn bepaalt dat om in aanmerking te komen op een recht op vestiging de ascendant ten laste dient te zijn van de descendent en niet omgekeerd. De verzoekende partij betwist niet dat zij niet ten laste is van haar kind in functie van wie zij haar aanvraag heeft gedaan. Het betoog dat zij niet ten laste is van de Belgische Staat, dit niet wil zijn en bij haar Nederlandse partner woont met het kind doet aan voornoemde voorwaarde geen afbreuk.

Voor het overige zet de verzoekende partij niet uiteen op welke (andere) wijze de voormelde bepalingen zijn geschonden ondermeer niet wat de aangevoerde schending van artikel 7 van de voormelde richtlijn betreft. In die mate is het onderdeel onontvankelijk.

Tevergeefs verwijst de verzoekende partij naar het arrest Chen, nu Het Hof van Justitie zelfs uitdrukkelijk in de overwegingen 42 en 44 van het arrest stelt dat de ouders van minderjarigen niet als ten laste kunnen beschouwd worden van deze minderjarigen in de zin van richtlijn 90/364/EG:

"42. Artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 90/364, dat bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht die "te zijnen laste zijn, ongeacht hun nationaliteit het recht verleent zich met die

houder te vestigen, kan geen verblijfsrecht verlenen aan de onderdaan van een derde staat die zich in de situatie van Chen bevindt, noch op grond van de emotionele band tussen moeder en kind, noch op grond dat het recht om het Verenigd Koninkrijk binnen te komen en om er te blijven zou afhangen van het verblijfsrecht van dat kind (...).

44. In een zaak als aan de orde in het hoofdgeding doet zich juist de tegenovergestelde situatie voor, omdat de houder van het verblijfsrecht ten laste komt van de onderdaan van een derde staat, die daadwerkelijk voor de houder zorgt en deze wenst te begeleiden. In deze omstandigheden kan Chen zich niet op de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn „ten laste” van Catherine in de zin van richtlijn 90/364 beroepen om een recht van verblijf in het Verenigd Koninkrijk te verkrijgen.”

Het tweede middel is ongegrond.

2.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor 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 (E.V.R.M.).

2.3.1. Zij betoogt dat een uitzetting van haar, als vader van een kind, ook de uitzetting van het kind impliceert gelet op de jonge leeftijd van haar kinderen. Zij stelt dat de band van bloedverwantschap en haar hechte band met het kind en diens gezin, wat blijkt uit de samenwoning van de gezinsleden vaststaat zodat zij voldoet aan de interpretatie van het begrip “familie- of gezinsleven” zoals gehanteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens. Verder betoogt zij dat het voor haar onmogelijk is om een gezinsleven te hebben in een ander land dan België omdat de moeder van het kind in België werkt en een tijdelijke terugkeer met zich meebrengt dat de partner haar werk verliest. Verzoeker werkt ook en de kinderen gaan in België naar school. Bovendien is de partner zwanger. Daardoor werd aan alle door het Europees Hof van de Rechten van de Mens gehanteerde criteria voldaan.

2.3.2. Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven/privé-leven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

Artikel 8 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. De verzoekende partij is onderworpen aan artikel 40 §6 van de Vreemdelingenwet en diende aldus aan te tonen dat zij ten laste was van haar kind, wat zij niet kan doen. Artikel 8 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. De verzoekende partij laat het determinerende motief dat zij niet ten laste kan worden beschouwd van een minderjarig kind ongemoeid en toont bijgevolg geen schending van artikel 40 van de Vreemdelingenwet aan. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privéleven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM (R.v.St., nr. 157.953 van 26 april 2006; R.v.St., nr. 130.936 van 30 april 2004). Ten overvloede toont de verzoekende partij met zijn betoog niet aan dat het hem onmogelijk is elders een gezinsleven te hebben.

Tot slot merkt de Raad op dat geen verwijderingsmaatregel ten overstaan van de moeder werd bepaald in de bestreden beslissing.

Het derde middel is ongegrond.

3. De verzoekende partij heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd. Er is derhalve 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, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht februari tweeduizend en acht door:

mevr. M. BEELEN, wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. M. RYCKASEYS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. RYCKASEYS

M. BEELEN