

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 8255 van 29 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, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 8 november 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 20 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 het arrest nr. 6077 van 21 januari 2008 waarbij de zaak wordt uitgesteld naar de zitting van 15 februari 2008.

Gezien de regelmatig gewisselde memories.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat N. ALKIS en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

Verzoeker is van Turkse nationaliteit en werd geboren te X op X. Op 16 juli 1995 huwde hij te Turkije met mevrouw S.C., die de Belgische nationaliteit heeft. Op 17 augustus 1995 kwam verzoeker het Belgische Rijk binnen met een Turks paspoort en een visum gezinshereniging (type D), geldig voor 90 dagen. Uit dit huwelijk werden twee kinderen geboren, respectievelijk in 1997 en in 1999.

In 2003 ontstonden er huwelijksproblemen en ging verzoeker afzonderlijk wonen, maar hij bleef wel contact houden met zijn echtgenote en kinderen. Sinds 22 september 2006 woont verzoeker officieel terug bij zijn echtgenote en gezin.

Op 7 november 2006 diende verzoeker een aanvraag tot vestiging in, in functie van zijn Belgische echtgenote. Op 20 april 2007 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

“(….)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 relatieverlag dd. 02/04/2007 van de politie van Beringen blijkt dat er van een relatie tussen beide echtelieden geen sprake is.

*Motivering in rechte: artikel 40 § 6 wet 15.12.1980
Artikel 61 K.B. 8.10.1981, gewijzigd door
K.B. 7.11.1988, K.B. 12.6.1998 (...).”*

Verzoeker diende op 9 mei 2007 een verzoek tot herziening in. Op 11 oktober 2007 wordt verzoeker in kennis gesteld van artikel 230 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Ingevolge deze gewijzigde procedure wordt het verzoek tot herziening zonder voorwerp en wordt onderhavige procedure ingeleid.

2. Over de ontvankelijkheid.

2.1. De verwerende partij werpt op dat het verzoekschrift onontvankelijk is met betrekking tot de vraag van verzoeker om *“de bestreden beslissing te vernietigen en te zeggen voor recht dat de aanvraag tot vestiging van verzoeker te erkennen”*, gezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgens artikel 39/2, §2 van de van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), enkel uitspraak kan doen als annulatierechter.

Artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet, omschrijft de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Overeenkomstig artikel 39, § 2 van de Vreemdelingenwet doet de Raad uitspraak bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen (beroepen die niet zijn ingesteld tegen de beslissingen van de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen) wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht. De Raad is dus niet bevoegd om verzoeker te machtigen tot de vestiging. In zoverre is het verzoekschrift van verzoeker onontvankelijk.

De exceptie is gegrond.

2.2. De verwerende partij werpt bij wege van exceptie, de onontvankelijkheid van het beroep op wegens het niet vermelden van de gekozen woonplaats, waarvan de vermelding in het verzoekschrift op straffe van nietigheid wordt voorgeschreven door artikel 39/69 §1 van de Vreemdelingenwet.

Art. 39/69, §1, tweede lid, 1° en 5° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§1 (...) Het verzoekschrift moet op straffe van nietigheid:
2° (...) de keuze van woonplaats in België bevatten (...)”*

Er kan op grond van de wetsgenese niet worden besloten dat het minste verzuim of onregelmatigheid bij het naleven van deze pleegvormen tot (absolute) nietigheid van de akte moet leiden. Veeleer kan worden aangenomen dat de wetgever deze pleegvorm heeft opgelegd met het oog op het bereiken van een bepaald normdoel.

De reden en het doel van de verplichting tot het vermelden van de woonstkeuze zijn dat de verzoeker in alle omstandigheden op een door hem aangegeven adres in België bereikbaar moet zijn voor de betekening van de processtukken ten einde de procedure vlot te laten verlopen. De Raad stelt vast dat het verzoekschrift de woonplaats van zowel verzoeker als van zijn raadsman vermeldt en dat derhalve kan worden verondersteld dat keuze van woonplaats wordt gedaan op het verblijfsadres van verzoeker. Het betreft een impliciete woonstplaatskeuze, waarnaar alle briefwisseling kan worden verstuurd. Dit blijkt uit de ondertekening voor ontvangst door verzoeker van de aangetekende zending met ontvangstbewijs. Het beoogde doel werd aldus bereikt. Ten overvloede merkt de Raad op dat verzoeker het kantooradres van zijn raadsman als expliciete woonstkeuze vermeldt in zijn repliekmemoire van 7 februari 2008.

De exceptie wordt verworpen.

2.3. In zijn repliek vraagt verzoeker *“wering uit de debatten van de stukken die nog door de verwerende partij worden bijgebracht, daar verwerende partij er niet in slaagt aan te tonen dat deze stukken niet eerder verkregen hadden kunnen worden. Dat wanneer het administratieve dossier niet tijdig neerligt Artikel 39/59&1 bepaalt: wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuur, worden de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.”*

Volgens artikel 39/72 van de Vreemdelingenwet bezorgt de verwerende partij de griffier, binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen. Uit het rechtsplegingdossier blijkt dat de verwerende partij op 14 november 2007 in kennis werd gesteld van het beroep en dat de verwerende partij op 20 november 2007 het administratief dossier neerlegde en op 22 november 2007 een nota met opmerkingen indiende. Beide werden tijdig neergelegd, met name binnen de acht dagen. Artikel 39/59, §1 van de Vreemdelingenwet vindt dus geen toepassing.

Met betrekking tot de stukken die door de verwerende partij worden bijgebracht stelt de Raad vast dat het een gegevenshistoriek betreft die op 12 april 2007 werd opgesteld en waarvan de gegevens zijn bijgewerkt tot 12 februari 2007, aldus voor de bestreden beslissing. Deze gegevenshistoriek bevindt zich eveneens in het administratief dossier. Het tweede stuk betreft het samenwoonstverslag van 2 april 2007 dat samen met de gezinssamenstelling aan de Dienst Vreemdelingenzaken werd verzonden op 11 april 2007 en waarop de motivering van de bestreden beslissing grotendeels gestoeld is. Dit stuk is eveneens terug te vinden in het administratief dossier. Er is dan ook geen reden om deze stukken uit de debatten te weren.

Wat betreft de stukken die verzoeker bij zijn repliekmemoire voegt, merkt de Raad op dat hij in het voorliggend geschil overeenkomstig artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet optreedt als annulatierechter. De stukken werden niet aan verweerder overgemaakt ten tijde van de vestigingsaanvraag, zodat deze er ook geen rekening mee kon houden. Met het bijbrengen van deze documenten vraagt verzoeker eigenlijk een feitelijke beoordeling van de gegevens

van de zaak. Het opportuiniteitsonderzoek behoort niet tot de bevoegdheid van de Raad. De stukken worden uit de debatten geweerd.

2.4. Verder haalt verzoeker in zijn repliekmemoorie aan dat uit het verzoekschrift duidelijk valt vast te stellen dat hij in een eerste onderdeel van zijn middel de schending van de motiveringsplicht aanvoerde, meer bepaald artikel 40 van de Vreemdelingenwet (omzendbrief 12 december 2002) en de artikelen 1, 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dat hij in een tweede onderdeel de schending van artikel 8 EVRM aanvoerde.

De Raad stelt vast dat nergens uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker in zijn eerste onderdeel andere bepalingen of beginselen geschonden achtte, dan de omzendbrief van 12 oktober 1968. Verzoekers eerste onderdeel van zijn middel bevat een loutere opsomming van feiten waarna hij de enige conclusie trekt dat *“Op grond van de Omzendbrief dd. 12/10/1968 (...) verzoeker recht (heeft) op verblijf gezien zijn huwelijk en (hernieuwende gezinskern) met zijn Belgische echtgenote.”*

Verzoeker verwijst nog naar rechtspraak van de Raad van State, arrest nr. 90.658 van 7 november 2000 dat stelt dat: *“Overwegende dat het verzoekschrift verwarrend gestructureerd is; dat de verwerende partij er zich wel ten gronde tegen verdedigd heeft; dat in die omstandigheden er geen reden is om het beroep wegens onduidelijk geformuleerde rechtsmiddelen onontvankelijk te verklaren, maar dat het respect voor de rechten van verdediging van de verwerende partij er wel toe noopt het onderzoek van de zaak te beperken tot de juridische argumentatie die de verwerende partij uit het verzoekschrift heeft gedistilleerd (...).”*

Uit de nota met opmerkingen blijkt dat de verweerder volgende vermeende schendingen distilleerde:

“In een onduidelijk omschreven middel houdt verzoeker voor dat:

- op grond van de omzendbrief dd. 12.10.1968 heeft verzoeker recht op verblijf gezien zijn huwelijk een (hernieuwde gezinskern) met zijn Belgische echtgenote,*
- verzoeker de vestiging weigeren en hem een bevel te geven het grondgebied te verlaten bovendien tegenstrijdig is met artikel 8 EVRM....”*

De Raad stelt vast dat ook de verweerder de middelen die door verzoeker worden opgeworpen in de repliekmemoorie niet heeft gelezen in het verzoekschrift van verzoeker en er zich aldus niet op verdedigde. De Raad stelt dan ook vast dat verzoeker nieuwe middelen inroept in zijn repliekmemoorie. Een nieuw middel kan enkel voor het eerst onvankelijk worden opgeworpen in de repliekmemoorie 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. Het door verzoeker ingeroepen middel raakt de openbare orde niet en verzoeker toont niet aan waarom hij dit middel niet in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring heeft uiteengezet. Derhalve is dit middel niet onvankelijk en zal enkel de schending van de omzendbrief van 12 oktober 1968 en artikel 8 EVRM worden onderzocht zoals ze werd aangevoerd in het verzoekschrift.

3. Onderzoek van het beroep.

3.1. In zijn verzoekschrift voert verzoeker in een eerste onderdeel van zijn enig middel de schending aan van de omzendbrief dd. 12 oktober 1968. Hij stelt dat de bestreden beslissing onterecht motiveerde dat *“uit het relatieverlag dd. 02/04/2007 van de politie van Beringen blijkt dat er van een relatie tussen beide echtelieden geen sprake is.”* Verzoeker argumenteert dat er in het verleden moeilijkheden zijn geweest in hun relatie en ze een tijdje afstand genomen hebben, maar dat hij gedurende deze 3 jaren zijn vrouw en kinderen regelmatig zag

en financieel voor hen opkwam. Zo heeft hij al die jaren de hypotheek van de gezinswoning afbetaald. Sedert 22 september 2006 woont hij officieel terug bij zijn vrouw en kinderen, maar ook een tijd voordien was er al terug sprake van een minimum aan relatie zoals de Raad van State het definieert. Bijgevolg was de aanvraag tot vestiging gegrond en heeft verzoeker op grond van de omzendbrief dd. 12 oktober 1968 recht op verblijf, gezien zijn huwelijk (en hernieuwde gezinskern) met zijn Belgische echtgenote.

De Raad stelt vast dat de omzendbrief dd. 12 oktober 1968 onbestaande is. Verzoeker zet dit in zijn repliekmemoire recht door te verwijzen naar de omzendbrief dd. 12 oktober 2002. De Raad stelt wederom vast dat ook deze omzendbrief onbestaande is. Het is niet aan de Raad om te raden welke omzendbrief verzoeker tracht in te roepen. Bovendien hebben omzendbrieven, gericht aan administratieve overheden, die richtsnoeren bevatten nopens de interpretatie en de toepassing van de bestaande wetten, geen enkel bindend karakter, ongeacht of zij zijn bekendgemaakt of niet. Een eventuele niet-naleving van de onder-richtingen vervat in voormelde omzendbrieven kan niet tot de onwettigheid van het bestreden besluit leiden (R.v.St. nr. 160.736, 28 juni 2006). Het middel is onontvankelijk.

3.2. In een tweede onderdeel 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 te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM). Verzoeker stelt dat de bestreden beslissing hem verhindert zijn vrouw en zijn kinderen van respectievelijk 10 en 8 jaren oud te kunnen zien. Verzoeker verwijst tevens naar het arrest Berrehab van het Europees Hof van de Rechten van de Mens en stelt dat de Dienst Vreemdelingenzaken in navolging van dit arrest gewoonlijk verblijf aan ouders van Belgische kinderen toekent op voorwaarde dat er een werkelijke band is tussen ouder en kind(eren). Ten slotte verwijst verzoeker naar het arrest van het Europees Hof van Justitie in de zaak Chen, waar er volgens verzoeker een vergelijkbare redenering werd gemaakt voor kinderen met een Europese nationaliteit, die zich vrij binnen de EU kunnen bewegen. De ouders van deze kinderen moeten dezelfde rechten hebben, op voorwaarde dat er sprake is van een effectief uitgeoefende band tussen ouder en kind. Het zou strijdig zijn met het gelijkheidsbeginsel dat ouders van een Belgisch kind in bepaalde omstandigheden minder verblijfsrechten zouden hebben dan deze van kinderen met andere Europese nationaliteit.

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. Verzoeker is onderworpen aan artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet en diende aldus aan te tonen dat hij zich vestigde bij zijn Belgische echtgenoot. Om te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40 §6 van de Vreemdelingenwet volstaat het niet dat verzoeker gehuwd is, doch moet er sprake zijn van een "gezinscel", een reële echtelijke band. Uit het samenwoonstverslag van 2 april 2007 van de politie van Beringen blijkt dat verzoeker niet kon worden aangetroffen tijdens de controle door de politiediensten en dat zijn echtgenote aan de polite-inspecteur verklaarde dat zij sedert 12 februari 2007 niet meer samenwoonde met verzoeker. Tevens verklaarde zij dat verzoeker af en toe langskomt om de kinderen te zien. Deze verklaringen werden bevestigd door verzoeker zelf die stopte om spullen op te halen. De reden die werd opgegeven waarom ze niet meer samenwonen is dat hun huwelijk niet echt lukt en dat ze gescheiden willen leven. Het is niet kennelijk onredelijk om hieruit te concluderen dat er geen sprake is van een relatie tussen de echtgenoten en dat verzoeker dan ook niet voldoet aan de voorwaarden zoals ze worden gesteld door artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet. Een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet kan geen schending van het privé-leven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM (R.v.St., nr. 130.936, 30 april 2004). Artikel 40 van de Vreemdelingenwet staat het recht op gezinsleven geenszins in de weg, maar heeft precies tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 EVRM vervatte recht

kan worden uitgeoefend (R.v.St, nr. 140.105, 2 februari 2005). In zoverre verzoeker verwijst naar het arrest Berrehab van het Europees Hof voor de Rechten van de mens, dient de Raad vast te stellen dat verzoeker zich beperkt tot de vage stelling dat in navolging van dit arrest de Dienst Vreemdelingenzaken gewoonlijk verblijf aan de ouders van Belgische kinderen toekent op voorwaarde dat er een werkelijke band is tussen ouder en kind. Verzoeker werkt zijn argument niet uit, brengt geen concrete gegevens aan waaruit zou kunnen blijken dat de omstandigheden van de aangehaalde zaak identiek zijn aan zijn situatie en poneert enkel dat de Dienst Vreemdelingenzaken in een dergelijk geval gewoonlijk verblijf aan de ouders toekent, zonder dit ook maar enigszins te staven. Een dergelijke vage toelichting laat de Raad niet toe de wettigheid van de bestreden beslissing te controleren. Wat de verwijzing naar de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie betreft, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat deze verwijzing niet dienend is. De aangehaalde rechtspraak heeft immers betrekking op de toepassing van het Europees gemeenschapsrecht, terwijl in onderhavige zaak het gemeenschapsrecht niet speelt. Verzoeker, die geen burger is van de Europese Unie, vraagt immers de vestiging in functie van een Belgisch onderdaan. Deze Belgische onderdaan ontleent zijn verblijfsrecht in België aan zijn nationaliteit en niet aan het gemeenschapsrecht. Het Europees gemeenschapsrecht is enkel van toepassing wanneer er een grensoverschrijdend aspect aanwezig is. Voor zover verzoeker stelt dat het gelijkheidsbeginsel geschonden is doordat de ouders van een Belgisch kind in bepaalde omstandigheden minder verblijfsrechten zouden hebben, dan deze van kinderen met een andere Europese nationaliteit, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast dat er pas sprake kan zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoeker met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (R.v.St., nr. 128.878, 5 maart 2004; R.v.St., nr. 166.369, 5 januari 2007). Verzoeker laat na dit te doen. Verzoeker vergelijkt immers de situatie van een verwant van een Unieonderdaan die wenst gebruik te maken van een recht op vrij verkeer met de situatie van een verwant van een Belg die wenst te genieten van een recht op gezinshereniging. De Raad wijst er ten overvloede op dat niet kan ingezien worden hoe een verschil in behandeling in materies waar de Europese Unie en de individuele lidstaten over eigen bevoegdheden beschikken en dus een eigen beleid kunnen voeren zou kunnen aanleiding geven tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie (ter vergelijking: Grondwettelijk Hof, nr. 33/91, 14 november 1991).

De rechtspraak van de Raad van State waar verzoeker nog naar verwijst in zijn repliek-memorïe is in casu niet dienend. Het arrest 97.206 van 28 juni 2006 betreft een zaak waarbij het huwelijk werd vernietigd en verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg wegens schending van de openbare orde. De Raad van State oordeelde dat artikel 8 EVRM niet werd geschonden. Verzoeker kan niet zomaar stellen dat aangezien zijn huwelijk niet werd vernietigd, er bijgevolg wel een schending is van artikel 8 EVRM. In het arrest 127.325 van 22 januari 2004 wordt door de Raad van State vastgesteld dat uit de motivering van het bestreden besluit niet blijkt dat de uitzetting voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte. In casu wordt de motivering van de bestreden beslissing niet aangevochten. Voor zover verzoeker stelt dat de uitzetting op zijn minst niet in verhouding is, dient de Raad vast te stellen dat verzoeker nalaat uiteen te zetten waarom hij van oordeel is dat de uitzetting niet in verhouding is. Dergelijke vage bewering kan niet leiden tot de onwettigheid van de bestreden beslissing.

Tot slot merkt de Raad op dat het bestreden besluit verzoeker niet op een absolute wijze de in artikel 8, eerste lid van het EVRM beoogde bescherming op het gezinsleven ontzegt, daar de Belgische wetgeving niet uitsluit dat verzoeker op een wettige wijze opnieuw wordt toegelaten tot het Rijk.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond. Het tweede onderdeel van het middel is ongegrond.

Het enig 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 negenentwintig februari twee-duizend en acht door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

J. CAMU.