

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 4684 van 11 december 2007  
in de zaak RvV 14.050 / II

In zake: D [REDACTED] M [REDACTED]  
Gekozen woonplaats: ten kantore van haar advocaat Z. OTHMAN  
Broederminstraat 38  
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

---

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat D [REDACTED] M [REDACTED], van Poolse nationaliteit, op 14 september 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten, van 7 augustus 2007.

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 repliekmemoërie.

Gelet op de beschikking van 23 oktober 2007, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 november 2007.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat M. VAN LAER loco advocaat Z. OTHMAN en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

**WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:**

**1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.**

Verzoekster werd geboren te [REDACTED] (Polen), op 27 december 1974 en heeft de Poolse nationaliteit.

Op 5 april 2006 diende verzoekster een aanvraag in tot machtiging tot verblijf op grond van het ten tijde van de aanvraag geldende artikel 9, 3<sup>de</sup> lid van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 28 november 2006 werd deze aanvraag

ontvankelijk, doch ongegrond verklaard. Deze beslissing werd samen met een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster betekend op 5 januari 2007.

Op 28 februari 2007 diende verzoekster een tweede aanvraag tot machtiging tot voorlopig verblijf in op grond van (oud) artikel 9, 3<sup>de</sup> lid van de Vreemdelingenwet.

Op 31 juli 2007 diende verzoekster een aanvraag in tot vestiging in functie van haar minderjarig kind:

Op 7 augustus 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 luidt als volgt:

*"Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn:*

*Betrokkene kan niet ten laste zijn van haar Belgisch minderjarig kind."*

## **2. Onderzoek van het beroep.**

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de hoorplicht op zich en in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheid- en vertrouwensbeginsel.

In essentie voert verzoekster aan dat ze had moeten worden gehoord alvorens de bestreden beslissing haar werd betekend. In haar repliekmemorie werpt verzoekster nog op dat haar op geen enkel ogenblik werd gevraagd de inkomstsituatie naar voor te brengen, terwijl dit element juist wordt aangegrepen om de aanvraag af te wijzen. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft aldus een beslissing genomen gebaseerd op een onvolledig dossier.

De hoorplicht is niet van toepassing op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Het horen kan enkel in het raam van het zorgvuldigheidsbeginsel vereist zijn. Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het horen betekent niet dat verzoekster mondeling diende te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moet hebben gekregen om haar standpunt op een nuttige wijze naar voor te brengen.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat verzoekster haar standpunt heeft kunnen uiteenzetten in haar aanvraag tot vestiging en de mogelijkheid heeft gekregen om haar aanvraag met alle mogelijke nuttige elementen en bewijsstukken te staven. In casu heeft verzoekster bij haar aanvraag haar paspoort, een uittreksel van de geboorteakte van haar kind en een attest van haar ongehuwde staat neergelegd. De Raad stelt vast dat verzoekster de feitelijke vaststellingen, met name dat ze een aanvraag vestiging heeft ingediend in functie van haar minderjarig kind en dat dit kind haar niet ten laste kan nemen, niet betwist. Verzoekster heeft in de periode voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing geen bijkomende gegevens verstrekt. Derhalve beschikte de gemachtigde ambtenaar van de minister van Binnenlandse Zaken over voldoende gegevens om met kennis van zaken over te gaan tot het nemen van de bestreden beslissing.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden ondertekend op 4 november 1950 te Rome en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.), van artikel 3.1. van het Vierde protocol bij het E.V.R.M., van de artikelen 2b, 3, 30 en 31 van de EU Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van artikel 40 van de Vreemdelingenwet.

In een eerste onderdeel werpt verzoekster op dat haar beroep in volle rechtsmacht moet worden behandeld.

In zoverre verzoekster zich beroept op de artikelen 30 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EEG, dient vooreerst te worden nagegaan of verzoekster 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 gewilde 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 voormelde richtlijn tijdig werden omgezet en in voorkomend geval of deze omzetting correct is geschied in de huidige stand van de procedure kan voor de artikelen 30 en 31, 3° worden 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 verzoekster 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, 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). Verzoekster 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 rechtscollege, 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 verzoekster ook niet aantoonde in welke mate het wettigheidsonderzoek gevoerd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen haar belangen zou schaden en op welke wijze het eindresultaat van haar betrachting zou verschillen van een behandeling van het beroep bij volle rechtsmacht.

Wat de schending van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie betreft, dient de Raad vast te stellen dat dit handvest geen enkele wettelijke status heeft. Het is een politieke verklaring en geen juridisch bindend document, zodat het dan ook niet dienstig kan worden aangevoerd.

Wat de verwijzing naar artikel 6, lid 1 van het E.V.R.M. betreft, stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast dat betwistingen in verband met de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen buiten de toepassingsfeer van artikel 6, lid 1 van het E.V.R.M. vallen, omdat desbetreffende regels een publiekrechtelijk karakter hebben. Voormeld artikel is niet van toepassing omdat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen noch over burgerlijke rechten, noch over de gegrondheid van een strafvordering uitspraak doet.

In een tweede onderdeel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de Richtlijn 2004/38 en van artikel 40 van de Vreemdelingenwet.

Betreffende de schending van de artikelen 2 en 3 van de Richtlijn 2004/38/EG stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast dat verzoekster nalaat uiteen te zetten op welke wijze deze artikelen zouden zijn geschonden door de bestreden beslissing, zodat dit onderdeel van het middel niet ontvankelijk is.

Wat de ingeroepen schending van artikel 40 van de Vreemdelingenwet betreft betoogt verzoekster dat de voorwaarde "ten laste zijn" opzij geschoven dient te worden gelet op de thans geldende rechtspraak van het Europees hof van Justitie in deze materie. Verzoekster verwijst ter ondersteuning van haar stelling naar het arrest "CHEN" van het Hof van Justitie en naar een advies van de Commissie voor Advies voor Vreemdelingen.

Artikel 40, § 6, van de vreemdelingenwet, bepaalt wat volgt:

*"Met de EG-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden 21 jaar of die ten hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die ten hunnen laste zijn, en de echtgenoot van die bloedverwanten in de nederdalende en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen."* (markering toegevoegd)

Om zich in België ten kunnen vestigen dient verzoekster aldus artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet aan te tonen dat zij ten laste is van haar zoon die op 27 augustus 1999 werd geboren. Verzoekster voldoet niet aan deze voorwaarde, daar zij onmogelijk ten laste kan zijn van een minderjarig kind van acht jaar oud. Zij betwist dit gegeven niet. Verder stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast dat het arrest CHEN niets te maken heeft met gezinshereniging van personen die ten laste zijn van hun kinderen. Het Hof stelt in haar overweging 42 zelfs uitdrukkelijk dat de ouders van een minderjarige niet als ten laste kunnen worden beschouwd.

In zoverre verzoekster verwijst naar een advies van de Commissie voor Advies voor Vreemdelingen in een gelijkaardige zaak, wenst de Raad op te merken dat zij zich niet gebonden acht door de adviezen van de Commissie voor Vreemdelingen die geen bindende kracht kennen. Bovendien dient elke zaak individueel behandeld te worden.

Een schending van de door verzoekster aangehaalde beginselen wordt niet aangetoond.

Tot slot voert verzoekster de schending van artikel 8 E.V.R.M. aan in combinatie met artikel 3.1., van het Vierde Protocol bij het E.V.R.M.. Verzoekster stelt dat dit artikel haar een recht op gezinsleven geeft. Zij stelt dat de Belgische staat haar dwingt een eigen onderdaan het land te doen verlaten.

Artikel 8 E.V.R.M. waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

De bescherming van artikel 8 E.V.R.M. is echter niet absoluut. Uit artikel 8 E.V.R.M. kan geen verplichting worden afgeleid voor een lidstaat om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Verzoekster is onderworpen aan artikel 40, § 6 van de vreemdelingenwet en diende aldus aan te tonen dat zij voldoet aan de voorwaarden tot vestiging. Uit bovenvermelde bespreking blijkt duidelijk dat dit niet het geval is. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privé-leven inhouden en dus evenmin van artikel 8 E.V.R.M. (R.v.St., nr. 157.953, 26 april 2006, R.v.St., nr.130.936, 30 april 2004). Artikel 40 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 E.V.R.M. vervatte recht kan worden uitgeoefend (R.v.St, nr. 140.105, 2 februari 2005).

Voor zover verzoekster zich beroept op de schending van artikel 3.1 van Vierde Protocol bij het E.V.R.M. dient de Raad vast te stellen dat de verwijderingsmaatregel enkel gericht is tegen verzoekster en niet tegen haar minderjarig kind, noch tegen de vader van haar kind. Er is dus geen sprake van de uitzetting van een kind met de Belgische nationaliteit. Een schending van artikel 3.1, van het Vierde Protocol bij het E.V.R.M. wordt niet aangetoond.

Het tweede 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 elf december tweeduizend en zeven door:

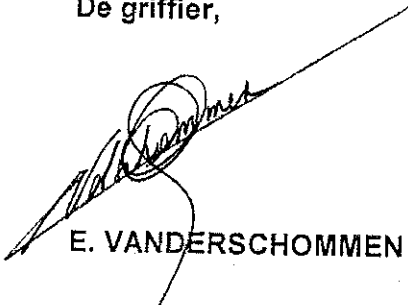
mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,  
rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. E. VANDERSCHOMMEN,

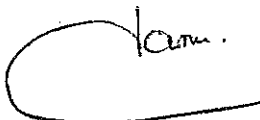
toegevoegd griffier.

De griffier,



E. VANDERSCHOMMEN

De voorzitter,



J. CAMU.