

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 196.183 van 18 september 2009
in de zaak A. 187.030/XIV-30.182.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat K. VERSTREPEN,
 kantoor houdende te 2060 ANTWERPEN,
 Rotterdamstraat 53

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door
de minister van Binnenlandse Zaken,
thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Thaise nationaliteit, op 13 februari 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 5578 van 10 januari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2314 van 11 maart 2008 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door auditeur M. STERCK, op grond van artikel 16 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 11 december 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 11 februari 2009;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. CLAES, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur R. VAN DEN EECKHOUT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij op 26 februari 2007 een aanvraag tot vestiging in functie van haar minderjarig Belgisch kind indient; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 28 februari 2007 een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten neemt;

Overwegende dat de verzoekende partij op 22 oktober 2007 tegen die weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekent; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 10 januari 2008 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van de artikelen 39/65 en 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“Verzoekster voerde een schending aan van de artikelen 40 § 6 van de Wet van 15 december 1980 (Vreemdelingenwet), waaruit blijkt dat het ten laste zijn één van de voorwaarden is voor de ouder ten laste van een Belg, om gelijkgesteld te worden met een EU-onderdaan, en dat deze voorwaarde dan ook bij elke aanvraag onderzocht dient te worden.

Dit middel betreft enkel de gelijkstelling met een EU-onderdaan, voorafgaand aan het onderzoek naar een mogelijk verblijfsrecht.

De Belgische wet stelt een aantal Belgen gelijk met EU-onderdanen wat het recht op verblijf betreft, waaronder de ouder ten laste van een Belg (artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet).

De verweerder stelt dat deze gelijkstelling niet geldt, gezien verzoekster niet ten laste 40 kan zijn van haar kind, en er geen enkel andere aanknopingspunt is met een situatie zoals bedoeld in de Europese regelgeving.

Verweerder stelt in de bestreden beslissing zonder meer dat een ouder niet ten laste kan zijn van een minderjarig kind.

Verweerder stelde in beroep zelfs dat verzoekster zelf niet zou betwisten dat zij niet ten laste is van haar kind, en wel om volgende reden: "in haar repliekmemoirie stelt verzoekster zelfs uitdrukkelijk dat zij voor het onderhoud van het kind zorgt".

De betekenis van "te mijnen laste" is volgens Van Dale "voor mijn rekening, op mijn kosten", wat een louter financiële afhankelijkheid inhoudt.

Verweerder stelt dus dat verzoekster niet financieel ten laste kan zijn van een kind waar ze voor zorgt.

In casu heeft verzoekster in België geen ander inkomen dan wat de vader van het kind, die om professionele redenen in Thailand verblijft, aan verzoekster schenkt met het oog op opvoeding en onderhoud van zijn kind in België.

De Belgische vader heeft voor zijn Belgisch kind expliciet gekozen voor een opvoeding in België, en besliste ook samen met de moeder dat deze opvoeding door de moeder zou gebeuren. Die beslissing werd inmiddels gehomologeerd door de jeugdrechtbank middels een vonnis van 21 september 2007 (7322.B.2007/8B).

Het kind beschikt over kindergeld, alimentatie, en een spaarrekening van ruim 13.000 euro.

Verzoekster zelf heeft geen inkomen.

Verzoekster is in België dus volledig afhankelijk van de inkomsten in hoofde van haar kind.

De motivering dat verzoekster niet ten laste kan zijn van haar kind, omdat ze het opvoedt en onderhoudt, is dan ook in casu manifest onjuist, en houdt een schending in van genoemde artikels.

Het arrest, dat deze motivering overneemt, schendt artikel 39/65 Vreemdelingenwet, gezien het geen afdoende reden biedt de kwestieuze lezing van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet te bevestigen.”;

2.1.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“In een eerste middel beroept verzoekster zich op een vermeende schending van artikel 40 §6 Vreemdelingenwet, artikel 39/65 Vreemdelingenwet en de materiële motiveringsplicht.

Verzoekster meent dat het gegeven dat zij moeder is van een Belgisch kind, haar een verblijfsrecht verleent in België en dit via toepassing van het gemeenschapsrecht, ook al heeft haar Belgisch kind geen gebruik gemaakt van het recht op vrij verkeer.

Verzoekster vergeet evenwel dat zij moet voldoen aan de wettelijke voorwaarden om een aanvraag tot vestiging in te dienen.

Artikel 40§6 van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

"Met de E.G.-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 te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te 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."

Verzoekster dient uiteraard te voldoen aan deze voorwaarden om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 40 §6 Vreemdelingenwet.

Zij dient dan ook aan te tonen dat zij ten laste is van haar minderjarig zoontje, dat op 27.7.2001 werd geboren in België.

Dienaangaande blijft verzoekster — ook thans — volstrekt in gebreke. Meer zelfs, verzoekster geeft zelf aan dat zij niet ten laste kan zijn van haar zoontje.

De gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse Zaken heeft terecht gesteld dat verzoekster niet aan de voorwaarden voldoet om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn.

Ook in het arrest dd. 10.1.2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt zeer duidelijk gesteld dat verzoekster niet ten laste kan zijn haar minderjarig kind :

" Verzoekster betwist niet dat zij niet ten laste is van haar minderjarig kind In haar repliekmemorie stelt verzoekster zelfs uitdrukkelijk dat zij voor het onderhoud van het kind zorgt: "Verzoekster wijst evenwel naar de in het inleidend verzoekschrift en hierboven ontwikkelde middelen waaruit duidelijk blijkt dat verzoekster op het ogenblik van de vestigingsaanvraag wel degelijk voor het onderhoud van haar kind instond" (repliekmemorie p.5). De bewering ter zitting dat zij ten laste is van haar minderjarig kind kan dan ook niet gevolgd worden. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken concludeerde dus

terecht dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden gesteld door artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet."

Het arrest is voldoende gemotiveerd en geeft duidelijk aan om welke redenen de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de mening is toegedaan dat de gemachtigde terecht een beslissing heeft genomen houdende de weigering van vestiging.

Verzoekster geeft in haar verzoekschrift tot cassatie van het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nogmaals toe dat "zij over geen ander inkomen beschikt dan wat de vader van het kind, die om professionele redenen in Thailand verblijft, aan verzoekster schenkt met het oog op opvoeding en onderhoud van zijn kind in België"

Verzoekster kan dus onmogelijk ten laste zijn van haar minderjarig kind.
Het eerste middel van verzoekster kan niet worden aangenomen.”;

2.1.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord niets wezenlijks aan het middel toevoegt;

2.1.4. Overwegende dat artikel 39/65 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beslissingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met redenen zijn omkleed; dat de kritiek op de motieven in het bestreden arrest betreffende de vraag of de verzoekende partij al dan niet ten laste van haar minderjarig kind is, een inhoudelijke kritiek is; dat daaruit niet blijkt dat niet aan de motiveringsplicht als vormvereiste in de zin van het voornoemde artikel 39/65 is voldaan; dat het eerste middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat in het bestreden arrest niet op algemene wijze wordt gesteld dat “een ouder niet ten laste kan zijn van een minderjarig kind”, zoals de verzoekende partij in het middel voorhoudt; dat in het bestreden arrest wel op concrete wijze wordt overwogen dat de verzoekende partij niet betwist dat zij niet ten laste van haar minderjarig kind is, dat de verzoekende partij in haar repliekmemoirie zelfs uitdrukkelijk stelt dat zij voor het onderhoud van het kind zorgt, dat haar bewering ter zitting dat zij ten laste van haar minderjarig kind is, niet kan worden gevolgd en dat de minister van Binnenlandse Zaken dus terecht heeft geconcludeerd dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet; dat het eerste middel in die mate feitelijke grondslag mist;

Overwegende dat de verzoekende partij met haar argumentatie als zou zij wèl ten laste van haar minderjarig kind zijn, in wezen een nieuwe feitelijke appreciatie van de zaak vraagt; dat de Raad van State als administratieve cassatierechter niet bevoegd is om in de beoordeling van de feiten te treden; dat het eerste middel in die mate niet-ontvankelijk is;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van artikel 61 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“Verzoekster voert een schending aan van artikel 61 Vreemdelingenbesluit, omdat zij de bewijsstukken waaruit blijkt dat zij ten laste is van haar kind, nooit heeft kunnen aanbrengen, terwijl artikel 61 voorziet in een termijn van vijf maanden om dat te doen.

Verweerder stelt dat verzoekster wel de kans gehad heeft om bij haar vestigingsaanvraag de nodige stukken te voegen, maar daaraan heeft verzaakt door ze niet tegelijk met de aanvraag te hebben neergelegd. Verweerder voegt er aan toe dat het feit dat verzoekster niet de kans gehad heeft de stukken neer te leggen bovendien niet ter zake dienend is.

Verzoekster verzet zich ten eerste tegen dergelijke weergave van de feiten, waaruit immers een absoluut onwettelijke interpretatie van de in casu toe te passen procedureregels blijkt.

Het is immers vooreerst aan verweerder zelf te wijten dat zij niet 'de kans' zou gehad hebben de stukken te betrekken in de besluitvorming. Verzoekster diende immers de aanvraag tot vestiging in op 26 februari 2007 en reeds twee dagen nadien, op 28 februari 2007, nam tegenpartij een de beslissing tot weigering. Dit alles is des te onrechtmatiger nu artikel 61 § 2 Vreemdelingenbesluit duidelijk bepaalt dat ten vroegste een maand en ten laatste na vijf maanden na de aanvraag tot vestiging verzoekster zich dient aan te bieden, om zich de beslissing te laten betekenen. Deze bepaling houdt de mogelijkheid in om de aanvraag gedurende een maand aan te vullen met nieuwe gegevens, wat in praktijk altijd werd aanvaard.

Indien er inmiddels al een weigeringsbeslissing genomen werd, wordt die betekend conform een bijlage 20 (artikel 61 § 4 Vreemdelingenbesluit). Er wordt niet voorzien in de mogelijkheid om een bevel af te geven. Alleen in geval van gevaar voor de openbare orde wordt een bevel om het grondgebied afgegeven (artikel 61 § 4 in fine, met verwijzing naar artikel 45 § 7 Vreemdelingenbesluit). Zoniet, dan blijft het Attest van Immatriculatie geldig, en wordt er geen bevel afgegeven, zodat een nieuwe aanvraag met nieuwe bewijsstukken kan worden voorgelegd.

Verweerder stelt dat artikel 61 § 2 enkel aan verzoekster de verplichting oplegt zich aan te bieden, en dat het aan verweerder zelf geen enkele verplichting oplegt.

Nochtans legt artikel 61 § 2 aan verweerder de verplichting op om een attest van immatriculatie af te geven voor de duur van vijf maanden, en biedt het niet de mogelijkheid dit attest weer in te trekken, tenzij in toepassing van genoemd artikel 45 § 7 (openbare orde).

In casu heeft verweerder twee dagen na het indienen van de aanvraag een negatieve beslissing genomen, en deze op 7 maart 2007, dus binnen de twee weken, betekend. Er werd bovendien meteen een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven, en het attest van immatriculatie werd ingetrokken. De verplichtingen vervat in artikel 61 Vreemdelingenbesluit werden dan ook niet nageleefd.

De wet biedt verzoekster de mogelijkheid te kiezen wanneer zij zich aanbiedt met het oog op het verkrijgen van een beslissing, waarbij er inmiddels nog aanvullende stukken kunnen worden neergelegd, en biedt ook de mogelijkheid om gedurende vijf maanden middels een nieuwe aanvraag nieuwe stukken voor te leggen.

Het is dan ook absoluut onredelijk en onwettig verzoekster te verwijten niet tijdig de nodige stukken te hebben voorgelegd.

Integendeel heeft verweerder zelf de wettelijke termijn waarbinnen verzoekster kon kiezen om de vereiste stukken nog voor te leggen, allerminst gerespecteerd, en heeft verweerder artikel 61 § 1 en § 4 geschonden door het attest van immatriculatie reeds na 1 maand weer in te trekken en een bevel af te geven, terwijl dit document vijf maand geldig is

De bewering van verweerder dat de stukken, die bij het verzoekschrift tot nietigverklaring werden gevoegd, Overhaupt te laat zouden zijn gekomen is manifest onjuist: verzoekster had in toepassing van artikel 61 § 2 nog de tijd tot 26 juli 2007 om de nodige stukken voor te leggen. De stukken dateren, zoals de tegenpartij ook toegeeft, van juni 2007.

Door verzoekster niet de kans te geven het bewijs te leveren van het feit dat zij ten laste is van een Belg, schendt de tegenpartij artikel 40 § 6 en artikel 61 § 2.”;

2.2.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“In een tweede middel beroept verzoekster zich op de vermeende schending van artikel 61 van het K.B. van 8.10.1981.

Bij lezing van het tweede middel stelt de verwerende partij vooreerst vast dat verzoekster zich enkel richt tegen de beslissing dd. 28.2.2007 van de gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse Zaken, houdende weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verwerende partij laat dienaangaande gelden dat het huidige beroep een cassatieberoep uitmaakt, gericht tegen een beslissing van een administratief rechtscollege, met name de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, en niet tegen een beslissing van een administratieve overheid.

Aangezien verzoekster zich in haar tweede middel richt tegen de oorspronkelijke beslissing dd. 28.2.2007 van de gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse Zaken, is haar kritiek niet dienend en kan deze niet worden weerhouden in het kader van onderhavig cassatieberoep.

Het tweede middel van verzoekster is dan ook niet ontvankelijk. Geheel ten overvloede laat de verwerende partij het volgende gelden.

Zoals in het bestreden arrest dd. 10.1.2008 ook terecht wordt aangehaald, legt artikel 61 van het K.B. van 8.10.1981 geen verplichting op aan de verwerende partij.

"Verzoekster meent dat dit artikel geschonden zou zijn omdat de verwerende partij haar niet de kans heeft gegeven om nog aanvullende stukken voor te leggen binnen de termijn van vijf maanden. In haar repliekmemorïe stelt verzoekster ook dat ten vroegste een maand na de aanvraag tot vestiging de beslissing betekend kan worden. Artikel 61, §2 van het KB. van 8 oktober 1981 legt enkel aan de vreemdeling de verplichting op om zich bij het gemeentebestuur aan te melden teneinde zich de beslissing aangaande de aanvraag tot vestiging te laten betekenen. Het kwestieuze artikel legt geen verplichting op aan de verwerende partij. Verzoeksters argumentatie berust op een verkeerde lezing van het desbetreffende artikel."

De verwerende partij laat tenslotte gelden dat verzoekster geen belang heeft bij de kritiek gelet op het feit zijn onmogelijk kan bewijzen ten laste te zijn van een kind van 6 jaar oud.

Zelfs indien verzoekster 5 maanden de tijd zou hebben gehad om bewijzen voor te leggen van het ten laste zijn, dan nog zou zij hier niet zijn in geslaagd.

" Het valt moeilijk in te zien hoe verzoekster ten laste zou kunnen zijn van zijn zoon die op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing ongeveer één jaar oud is, De bestreden beslissing stelt dan ook terecht dat verzoekster onmogelijk ten laste kan zijn van zijn Belgisch minderjarig kind en dat derhalve de vestiging om die reden niet kan worden toegestaan. " (R.v.V. nr. 10.344 van 28.9.2007)

Het tweede middel van verzoekster kan niet worden aangenomen.”;

2.2.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het volgende toevoegt:

“Verzoekster voert een schending aan van artikel 61 Vreemdelingenbesluit, omdat zij de bewijsstukken waaruit blijkt dat zij ten laste is van haar kind, nooit heeft kunnen aanbrengen, terwijl artikel 61 voorziet in een termijn van vijf maanden om dat te doen.

Verweerder stelt dat dit middel enkel gericht is tegen de beslissing van de Minister, en niet tegen het arrest waarvan verbreking wordt gevraagd.

Het arrest stelt:

"Artikel 61 §2 van het KB legt enkel aan een vreemdeling de verplichting op om zich bij het gemeentebestuur aan te melden teneinde zich de beslissing aangaande de aanvraag tot vestiging te laten betekenen. Het kwestieuze artikel legt geen verplichting op aan de verwerende partij".

Onderhavig middel stelt daarentegen dat artikel 61 § 2 aan verweerder de verplichting oplegt om een attest van immatriculatie af te geven voor de duur van vijf maanden, en niet de mogelijkheid biedt dit attest weer in te trekken, tenzij in toepassing van genoemd artikel 45 § 7 (openbare orde).

In casu heeft verweerder twee dagen na het indienen van de aanvraag een negatieve beslissing genomen, en deze op 7 maart 2007, dus binnen de twee weken, betekend. Er werd bovendien meteen een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven, en het attest van immatriculatie werd ingetrokken. De verplichtingen vervat in artikel 61 Vreemdelingen besluit werd dan ook niet nageleefd.

Door te stellen dat artikel 61 §2 van het KB geen andere verplichting oplegt aan verweerder, schendt het arrest dit artikel, ten nadele van verzoekster.

De wet biedt verzoekster de mogelijkheid te kiezen wanneer zij zich aanbiedt met het oog op het verkrijgen van een beslissing, waarbij er inmiddels nog aanvullende stukken kunnen worden neergelegd, en biedt ook de mogelijkheid om gedurende vijf maanden middels een nieuwe aanvraag nieuwe stukken voor te leggen. Verzoekster heeft die mogelijkheid niet gehad.

Verweerder geeft zelf ook expliciet de reden waarom aan verzoekster de mogelijkheid niet is geboden om de nodige stukken voor te leggen:

"Het valt moeilijk in te zien hoe verzoekster ten laste zou kunnen zijn van zijn zoon die op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing ongeveer één jaar oud is" (memorie, p. 4).

Met verwijzing naar het vorig middel, wordt er aan herinnerd dat het perfect mogelijk is financieel afhankelijk te zijn van een kind, vermits een kind het recht heeft over een eigen inkomen te beschikken, waarvan de ouders het genot hebben, gekoppeld aan het beheer ervan (artikel 384 BW).

Door verzoekster de kans te ontfangen het bewijs te leveren van het feit dat zij ten laste is van een Belg, schendt het arrest dan ook 40 § 6 en artikel 61 § 2.”;

2.2.4. Overwegende dat de in artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet bedoelde vreemdeling, voor zover hij aan bepaalde voorwaarden voldoet, naar luid van artikel 61, § 1, van het Vreemdelingenbesluit in het vreemdelingenregister wordt ingeschreven en een attest van immatriculatie ontvangt met een geldigheidsduur van vijf maanden vanaf de afgifte; dat artikel 61, § 2, van dat besluit bepaalt dat de vreemdeling zich ten vroegste een maand na de aanvraag en ten laatste voor de afloop van de geldigheidsduur van zijn attest bij het gemeentebestuur moet aanbieden om zich de beslissing aangaande de aanvraag tot vestiging te laten betekenen;

Overwegende dat uit die bepalingen niet mag worden afgeleid dat de minister van Binnenlandse Zaken, thans de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid, geen beslissing inzake de aanvraag tot vestiging zou mogen nemen gedurende de geldigheidstermijn van vijf maanden van het attest van immatriculatie; dat uit die bepalingen evenmin een verplichting voor de minister blijkt om de aanvrager de mogelijkheid te bieden bijkomende stukken in te dienen; dat de minister zelf overeenkomstig artikel 61, § 3, van het Vreemdelingenbesluit bepaalt of bijkomend

onderzoek nodig is; dat artikel 61, § 2, zoals in het bestreden arrest terecht wordt overwogen, enkel een verplichting in hoofde van de vreemdeling voorziet; dat het tweede middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij zich tenslotte richt tegen het motief “ten overvloede” in het bestreden arrest, met name “dat de stukken door verzoekster aan haar repliekmemoirie toegevoegd en waarvan zij ter zitting voorhoudt dat zij bewijzen neerlegt die aantonen dat zij ten laste is van haar kind, dateren van na juli 2007, zodat de Dienst Vreemdelingenzaken hiermee bij het nemen van haar beslissing geen rekening kon houden, ook niet indien hij de periode van vijf maanden na het indienen van de aanvraag had afgewacht om een beslissing te nemen”; dat die vaststelling, in het licht van de bespreking hierboven, waaruit blijkt dat de minister van Binnenlandse Zaken de termijn van vijf maanden niet hoefde af te wachten alvorens een beslissing te nemen, een overtollig motief vormt; dat de eventuele gegrondheid van de kritiek tegen een overtollig motief niet tot de onwettigheid van het bestreden arrest kan leiden; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een derde middel de schending van artikel 7.1b van Richtlijn 2004/38 van het Europees Parlement en de Raad 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 Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van 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 (hierna Richtlijn 2004/38) opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht;

“Het eerste, vierde en vijfde middel van het verzoekschrift tot nietigverklaring werden alle gesteund op de toepassing van de Europese regelgeving, en werden door verweerder niet onderzocht, omdat deze niet van toepassing zouden zijn.

Verzoekster stelt dat, als zij gelijkgesteld wordt met een EU-onderdaan, zoals dat in toepassing van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet dient te gebeuren, zij zoals elke andere EU-onderdaan beroep kan doen op de Richtlijn 2004/38.

Hoewel verweerder stelde dat deze regelgeving niet van toepassing is, meent verweerder wel al te kunnen stellen dat ook in toepassing van de Europese regelgeving, er geen verblijf zou moeten worden toegekend.

De relevante regelgeving is terug te vinden in artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 90/364, vervangen door artikel 7.1.b van de richtlijn 2004/38. De rechtspraak van het Hof van Justitie gaf een bindende interpretatie aan deze regelgeving in het arrest van 19 oktober 2004 in de zaak C-200/02, Kunqian Catherine Zhu en Man Lavette Chen/Secretary of State for the Home Department (Arrest CHEN).

In de bewoordingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt gesteld:

"De Raad stelt 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:

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 verblijven zou afhangen van het verblijfsrecht van dat kind ”

Het is correct dat het arrest CHEN geen verblijfsrecht toekent aan een ouder ten laste. In casu was het kind van mevrouw Chen immers afhankelijk van het inkomen van mevrouw Chen zelf (zie overweging 28 van het arrest).

Het arrest stelt wel dat, ongeacht of mevrouw Chen ten laste was van haar kind, er toch een verblijfsrecht in de zin van de Europese regelgeving gold, omdat zij voor het kind zorgt.

Het arrest van het Europees Hof van Justitie besliste dat de ouder van een minderjarige EU-onderdaan beschouwd moet worden als gezinslid in de zin van het de Richtlijn (overweging 45 en 46):

Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en diens gevolg dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie *mutatis mutandis* met betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest Baumbast en R, reeds aangehaald, punten 71-75).

Om deze enkele reden moet worden geantwoord dat wanneer, zoals in het hoofdgeding, artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te verblijven verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, toestaan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven”.

Het Hof erkende dat indien de ouder (burger van de Unie of onderdaan van een derde staat) die daadwerkelijk zorgt voor een kind aan wie artikel 18 van het EG-Verdrag en Richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect zou ontnemen, en leidde daaruit af dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt (zie ook het derde verslag van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement over de toepassing van de Richtlijnen 93/96, 90/364, 90/365 betreffende het verblijfsrecht van studenten, en economisch niet-actieve en gepensioneerde burgers van de Unie, punt 2, Brussel, 5 april 2006, KOM (2006) 156).

Dat betekent dat voor de ouder van een verblijfsgerechtigde jonge EU burger, het niet vereist is dat deze ouder ten laste zou moeten zijn van de minderjarige, als hij maar aan de voorwaarde voldoet dat hij daadwerkelijk voor deze minderjarige zorgt.

Het Hof erkende ook dat Richtlijn 90/364 niet het minste vereiste stelt met betrekking tot de herkomst van de toereikende bestaansmiddelen van het kind, die in casu van de vader afkomstig zijn.

Artikel 7.1 b van de nieuwe Richtlijn 2004/38 vervangt artikel 1 van de oude Richtlijn 90/364, en kent in dezelfde bewoordingen een verblijfsrecht toe aan een EU burger en zijn gezinsleden:

“indien hij voor zichzelf en voor zijn familieleden over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste komen van het socialebijstandstelsel van het gastland, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het gastland volledig dekt”

Verzoekster wordt gelijkgesteld met de ouder van een EU onderdaan op grond van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet.

Het kind van verzoekster voldoet aan de voorwaarden genoemd in artikel 7.1 b, namelijk toereikende bestaansmiddelen en een ziektekostenverzekering.

Verzoekster voldoet aan de voorwaarde dat zij werkelijk voor het kind zorgt, wat door verweerder niet wordt betwist.

De vraag of verzoekster al dan niet ten laste is van haar kind, is in het licht van bovenstaande rechtspraak van het Europees Hof van Justitie niet van belang. Deze vraag was enkel relevant voor de toepassing van het Belgische artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet.

Verzoekster voldoet dus aan de voorwaarden voor een recht op verblijf op grond van artikel 7.1 b van de Richtlijn 2004/38, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof van Justitie in het Arrest CHEN.

Verzoekster voldoet immers zowel aan artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet, als aan de voorwaarden van artikel 7.1b van de Richtlijn 2004/38, zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof, omdat verzoekster ten laste is van haar kind en werkelijk aan haar kind de nodige zorgen biedt.”;

2.3.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“In een derde middel beroept verzoekster zich op de vermeende schending van artikel 7.1. b van de Richtlijn 2004/38, en beroept zij zich ter ondersteuning van haar middel op rechtspraak van het Hof van Justitie.

Verzoekster kan niet dienstig kan verwijzen naar het arrest 'Chen' van het Hof van Justitie, alwaar volstrekt andere feitelijke omstandigheden ten grondslag liggen aan het arrest.

In de geciteerde zaak wordt door het Hof van Justitie uitdrukkelijk gesteld dat het gemeenschapsrecht:

"In omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven" (onderlijning toegevoegd).

Vooreerst dient te worden vastgesteld dat:

- het in voormelde zaak betrokken kind — dat geboren is in het Verenigd Koninkrijk, doch met de nationaliteit van een andere lidstaat, zodat er een communautair aspect aanwezig was — een verblijfsrecht heeft verkregen in het Verenigd Koninkrijk op grond van het EG-recht, aan de moeder van het betrokken kind een verblijfsrecht verleend werd, gelet op het 'effet utile' van het verblijfsrecht van het kind zelf,

- opdat het Hof van Justitie de theorie van het 'effet utile' kon toepassen voor de moeder, de voorafgaandelijke toepassing van het EG-recht voor het verblijfsrecht van het kind noodzakelijk was.

In casu echter is het verblijfsrecht van de zoon van verzoekster geenszins gebaseerd op het EG-recht, doch wel op de Belgische wetgeving, zonder enig intracommunautair aspect.

Terwijl de toepassing van het gemeenschapsrecht zich niet uitstrekt tot zuiver interne situaties, waarbij er slechts een aanknopng is met één EU-lidstaat en een derde staat.

Een 'intracommunautair aspect' is principieel nochtans vereist opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J., 27.10.1982, nrs. 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723).

Zodoende kan de 'nuttigewerkingstheorie' niet zonder meer worden toegepast op de situatie van verzoekster (zie ook H. VERSCHUEREN, "Gezinshereniging met EU-burgers door derdelandsonderdanen. Twee opmerkelijke arresten van het hof van Justitie in de zaken Akrich en Zhu en Chen", in TVR 2005, nr. 2, 123.).

Aldus kan verzoekster zich niet dienstig beroepen op het door haar aangehaalde arrest, waarbij ook dient te worden benadrukt dat verzoekster geenszins staft niet ten laste te vallen van de Belgische Staat.

De gemachtigde van de federale Minister van binnenlandse Zaken besliste derhalve geheel terecht dat verzoekster onmogelijk ten laste kan zijn van haar Belgisch minderjarig kind, hetgeen door verzoekster niet ernstig kan worden ontkend.

Gelet op het voormelde kan dan ook slechts worden vastgesteld dat de gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse Zaken geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat verzoeksters aanvraag tot vestiging diende te worden verworpen.

De rechter in vreemdelingenzaken heeft in het bestreden arrest dd. 25.10.2007 geheel terecht geoordeeld dat:

"De Raad kan slechts vaststellen dat noch verzoekster, noch de persoon in functie van wie hij zijn vestigingsaanvraag heeft ingediend, burger is van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit. Verzoekster, van

Thaise nationaliteit, vraagt immers de vestiging in België in functie van een Belgische onderdaan. Het grensoverschrijdende aspect, dat door de Richtlijn 2004/38/EG wordt vereist ontbreekt in casu.

Aangezien verzoekster geen begunstigde is van de Richtlijn 2004/38/EG, kan hij zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van deze Richtlijn en ook niet op de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie die een interpretatie van deze richtlijn geeft. "

Geheel ten overvloede merkt de verwerende partij ondergeschikt nog het volgende op. Bij toepassing van de bepalingen van het EG-recht dient rekening te worden gehouden met het doel van deze bepalingen, met name het vermijden van een onredelijke belasting voor de algemene middelen van een lidstaat van ontvangst.

Zodoende is in het EG-recht de voorwaarde voorzien dat de EU-onderdanen voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben afgesloten die alle risico's in de ontvangende lidstaat dekt, en dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de lidstaat van ontvangst komen.

Verzoekster heeft op geen enkele manier aangetoond dat aan deze voorwaarden voldaan werd. Integendeel beperkt verzoekster zich ertoe te verwijzen naar het desbetreffende arrest, zonder het toe te passen op haar eigen zaak.

Verzoeksters beschouwingen missen dan ook duidelijk juridische grondslag, en kunnen geen afbreuk doen aan het in casu bestreden arrest dd. 10.1.2008.

Het derde middel van verzoekster kan niet worden aangenomen.”;

2.3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord niets wezenlijks aan het middel toevoegt;

2.3.4. Overwegende dat artikel 3.1. van Richtlijn 2004/38 bepaalt dat die richtlijn van toepassing is “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”; dat in artikel 2.2. van de voornoemde richtlijn als familielid worden gedefinieerd:

“a) de echtgenoot;

b) de partner, met wie de burger van de Unie overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat een geregistreerd partnerschap heeft gesloten, voorzover de wetgeving van het gastland geregistreerd partnerschap gelijk stelt met huwelijk en aan de voorwaarden van de wetgeving van het gastland is voldaan;

c) de rechtstreekse bloedverwanten in neergaande lijn alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), beneden de leeftijd van 21 jaar of die te hunnen laste zijn;

d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn.”;

Overwegende dat de verzoekende partij zelf niet de nationaliteit van een EU-lidstaat heeft en als dusdanig niet onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2004/38 valt; dat zij een vestigingsaanvraag in functie van haar Belgisch kind heeft ingediend, doch dat het Belgische kind uiteraard over een verblijfsrecht in België beschikt en de aanvraag geen betrekking heeft op de verblijfstoestand van dat kind zelf; dat er dus geen aanknopingspunt met Richtlijn 2004/38 blijkt, dit los van de vraag naar de directe werking ervan; dat het derde middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende, in de mate dat de verzoekende partij naar artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet verwijst, dat deze bepaling ten tijde van de beslissing van de minister van Binnenlandse Zaken, die tot het bestreden arrest heeft geleid, als volgt luidde:

“Met de E.G.-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 te hunnen laste zijn, hun bloedverwanten in de opgaande lijn die te 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.”;

Overwegende dat artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet een gelijkstelling voorziet voor personen die niet onder het toepassingsgebied van Richtlijn 2004/38 vallen; dat het een gelijkstelling in het nationale Belgische recht betreft die per definitie geen omzetting van de voornoemde richtlijn vormt, precies omdat zij betrekking heeft op gevallen die niet onder de toepassing van die richtlijn vallen; dat artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet om die reden niet aan Richtlijn 2004/38 of aan de rechtspraak dienaangaande van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kan worden getoetst; dat het derde middel ook in die mate niet-ontvankelijk is;

2.4.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een vierde middel de schending van de artikelen 15 en 31 van Richtlijn 2004/38 opwerpt; dat zij dit als volgt toelicht:

“In ondergeschikte orde voert verzoekster aan dat het ontbreken van een onderzoeksbevoegdheid ten gronde bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de door artikelen 15 en 31 van de Richtlijn 2004/38 voorziene beroepsprocedure, waarbij ook 'de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen' moeten kunnen worden onderzocht, temeer daar het door verzoekster ingediende verzoek tot herziening nog wel in de mogelijkheid voorzag om de feiten te onderzoeken.

Gezien het annulatieberoep voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet in overeenstemming te brengen is met artikelen 15 en 31 van de Richtlijn 2004/38, dringt

verzoekster aan op een prejudiciële vraag van de Raad van State aan het Hof van Justitie om te doen nagaan of het rechtsmiddel genoemd in artikel 39/2 § 2 van de genoemde Wet van 15 december 1980 al dan niet voldoet aan de procedurele eisen van de Richtlijn 2004/38 van de Raad van de Europese Unie.”;

2.4.2. Overwegende dat de verwerende partij in de memorie van antwoord het volgende stelt:

“In een vierde middel beroept verzoekster zich op de artikelen 15 en 31 van de Richtlijn 2004/38.

Desbetreffend dient vooreerst te worden herhaald dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de Richtlijn 2004/38.

Immers vereist de toepassing van het gemeenschapsrecht een 'intracommunautair aspect' opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J., 27.10.1982, nrs. 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723).

Een 'intracommunautair aspect' is principieel nochtans vereist opdat er eventueel rechten zouden kunnen worden ontleend aan bepalingen van het recht van de Europese Gemeenschappen (H.v.J. 12.7.2005, C-403/03, Jur. 2005, 1-6421, r.o. 20, met verwijzing naar de arresten van het Hof van 5 juni 1997, C-64/96 en C-65/96, Jur. 1997, 1-3171, r.o. 23, en van 2 oktober 2003, C-148/02, Jur. 2003, 1-11613, r.o. 26; H.v.J. 16.1.1997, C-134/95, Jur. 1997, 1-195, r.o. 19-23; H.v.J. 28.1.1992, C-332/90, Jur. 1992, 1-341, r.o. 9 ; H.v.J., 27.10.1982, 35 en 36/82, Jur. 1982, 3723; H.v.J. 7.2.1979, 115/78, Jur. 1979, 399, r.o. 24. Zie ook de conclusie van AG Poiares Maduro van 6 mei 2004, C-72/03, Jur. 2004, 1-8027, r.o. 4 en 23).

In casu echter is verzoekster onderdaan van Thailand en moeder van een Belgisch kind, zodat haar aanvraag tot vestiging geenszins gebaseerd is op het EG-recht, doch wel op de Belgische wetgeving, zonder enig intracommunautair aspect.

De toepassing van het gemeenschapsrecht strekt zich inderdaad niet uit tot zuiver interne situaties, waarbij er slechts een aanknoping is met één EU-lidstaat en een derde staat (zie ook Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, arrest nr. 2.023 dd. 27.09.2007; R.v.V. nr. 2.023 dd. 27.09.2007).

Ook art. 3.1 van de Richtlijn 2004/38/EG stipuleert dat:

"Deze richtlijn van toepassing is 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."

In casu dient dan ook te worden vastgesteld dat er geen intracommunautair aspect aanwezig is, zodat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de door haar aangehaalde Europese wetgeving.

Verzoekster kan bezwaarlijk ernstig voorhouden dat het gegeven dat het Europese gemeenschapsrecht de toepassingsvoorwaarde stelt van de aanwezigheid van een intracommunautair aspect, discriminerend is.

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kwam in het bestreden arrest dd. 10.1.2008 tot hetzelfde besluit :

"In een vijfde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 15.1 en 31.3 van de richtlijn 2004/38/EG. Zoals uit de bespreking van het eerste middel blijkt kan verzoekster zich niet dienstig beroepen op de richtlijn 2004/38/EG daar zij' niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt."

Gezien verzoekster zich niet kan beroepen op voormelde Richtlijn, kan er dan ook geen aanleiding zijn tot het stellen van de prejudiciële vraag.

Geheel ten overvloede, en slechts in zoverre de Raad een andere mening zou zijn toegedaan, laat de verwerende partij nog gelden dat het haar niet duidelijk is hoe verzoeksters beschouwingen de eventuele cassatie van het in casu bestreden arrest zouden kunnen verantwoorden, en verder, wat het belang van de verzoekende partij is bij de door haar geuite kritiek.

Immers dient te worden vastgesteld dat de omzetting van art. 31 van de richtlijn is geschied bij wet dd. 15.9.2006, in werking getreden op 1.6.2007, zodat verzoekster zich niet op de directe werking van dit artikel kan beroepen.

Uit de memorie van toelichting bij deze wet van 15 september 2006 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. (Pari. St., Kamer 2005-2006, nr. 2487/001, 78)." De bovenvermelde wet van 15 september 2006 is op 1 juni 2007 in werking getreden, zodat de omzetting van de artikelen 15 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 15 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 (Pari. St., Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 323). De verzoekende partij brengt geen gegeven aan om dit standpunt te weerleggen. Haar stelling, die erop neerkomt 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 (zie o.m. R.v.V. nr. 5.325 dd. 20.12.2007; R.v.V. nr. 4.421 dd. 03.12.2007)

Verzoeksters vage beschouwingen kunnen aan het voorgaande geen afbreuk doen.

Het vierde en laatste middel van verzoekster kan niet worden aangenomen.”;

2.4.3. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord het middel herhaalt;

2.4.4. Overwegende dat bij de behandeling van het derde middel reeds is vastgesteld dat de verzoekende partij met de in het geding zijnde aanvraag tot vestiging niet onder de toepassing van Richtlijn 2004/38 valt; dat het tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is en dat alleen al om die reden geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen moet worden gesteld;

Overwegende, ten overvloede, dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 het volgende heeft geoordeeld:

“B.16.3. In de aangelegenheden bedoeld in artikel 39/2, § 2, oefent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictionele toetsing uit, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 voor Vreemdelingenbetwistingen: 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 verondersteld nooit te hebben bestaan (vergelijk: EHRM, 7 november 2000, Kingsley t. Verenigd Koninkrijk, § 58). Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve beslissingen die op hen betrekking hebben.

(...)

B.37.1. In het vijfde middel in de zaak nr. 4192 bekritisieren de verzoekende partijen artikel 39/2, § 2, doordat die bepaling, ten aanzien van de burgers van de Europese Unie, niet in de jurisdictionele waarborgen zou voorzien die uit de in het middel aangehaalde bepalingen zouden voortvloeien.

B.37.2. De verzoekende partijen voeren een schending aan van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie, in samenhang gelezen met de artikelen 15, 28 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van 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’.

B.37.3. In B.16.3. is vastgesteld dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter uitspraak doet, wanneer hij op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, de rechtzoekenden in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft. Uit de in het middel aangehaalde bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG blijkt niet dat daarin in meer jurisdictionele waarborgen wordt voorzien dan die waarin paragraaf 2 van artikel 39/2 voorziet.”;

Overwegende dat het Grondwettelijk Hof er in dat arrest op wijst dat de omstandigheid dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet met volle rechtsmacht maar als annulatierechter uitspraak doet wanneer hij op grond van artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet optreedt, de rechtzoekende in die procedure niet van een daadwerkelijk rechtsmiddel berooft; dat het Hof vaststelt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nagaat of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing op een correcte juridische kwalificatie is gesteund en of zij niet kennelijk onredelijk is in verhouding tot de vastgestelde feiten; dat, ten overvloede, het Hof ook overweegt dat uit de artikelen 15, 28 en 31 van Richtlijn 2004/38 niet blijkt dat daarin méér jurisdictionele waarborgen zijn voorzien dan deze waarin artikel 39/2, § 2, van de Vreemdelingenwet voorziet en dat deze laatste bepaling niet tot gevolg heeft dat de rechten van de betrokken personen op onevenredige wijze worden beperkt; dat het Grondwettelijk Hof aldus heeft geoordeeld dat het annulatieberoep voldoet aan de vereiste van een daadwerkelijk rechtsmiddel en, ten overvloede, tegemoet komt aan de bepalingen van artikel 31.3 van Richtlijn 2004/38,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op achttien september tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.