

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 206.994 van 26 augustus 2010
in de zaak A. 192.192/XIV-31.026.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat H. DE PONTHERE,
 kantoor houdende te 8900 IEPER,
 Veemarkt 5

 tegen :

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

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Belgische nationaliteit, op 14 april 2009 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 24.502 van 13 maart 2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 4321 van 21 april 2009 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 1 februari 2010 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 10 maart 2010;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. DE PONTIERE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur M. STERCK;

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

1. Overwegende dat de minderjarige niet van de verzoekende partij op 29 september 2007 naar België is gekomen, in het bezit van een Spaans paspoort; dat zij op 9 oktober 2007 in het bezit werd gesteld van een aankomstverklaring, geldig tot 28 december 2007; dat zij op 2 februari 2008 in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie, geldig tot 31 oktober 2008; dat de minister van Binnenlandse Zaken op 26 november 2008 een beslissing houdende bevel tot terugbrenging neemt;

Overwegende dat de verzoekende partij op 30 december 2008 tegen die weigeringsbeslissing beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aantekent; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep met een arrest van 13 maart 2009 verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1. Overwegende dat de verzoekende partij een enig middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“Dat de verzoekende partij onverminderd alle andere middelen aan te voeren na onderzoek van het administratief dossier of ambtshalve op te werpen door de Raad van State, volgend middel tot nietigverklaring voorstelt:

Enig middel, afgeleid uit schending van artikel 149 van de Grondwet, schending van artikel 17 van het Verdrag van 25 maart 1957 tot oprichting van de Europese Gemeenschap en van de artikelen 1.a, 2.1 en 2.2.c, 3.1, 5 en 7.1.c, 8, lid 1, 15, 30 en 31 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en van 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 de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 92/365/EEG en 93/96/EEG, van de artikelen 6, 7 al. 1, 2/ en 46 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Doordat,

Het bestreden Arrest als volgt werd gemotiveerd: "4.2.2. Met betrekking tot de aangevoerde schending van de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG, moet worden opgemerkt dat deze richtlijn reeds werd omgezet in de Belgische rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de

richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn, gelet op de richtlijn (Hv1 4 december 1997, C253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Sulfritti, punt 13). Verzoeker toont dit evenwel niet aan en kan zich derhalve niet nuttig beroepen op de bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG.

Verzoeker poneert voorts dat het niet aan het bestuur toekomt te bepalen wat in het belang is van het kind, dat de minister geen beslissing kan nemen die niet is gestoeld op de Vreemdelingenwet en dat er geen beslissing dient te zijn van de rechtbank van eerste aanleg of van de jeugdrechtbank waaruit zou moeten blijken dat zijn minderjarige niet aan hem wordt toevertrouwd, aangezien er hieromtrent geen discussie bestaat tussen de ouders van zijn nicht en deze vrij mogen beslissen in welk land hun kind onderwijs zal volgen.

Verzoeker weerlegt door zijn theoretische uiteenzetting evenwel de vaststelling niet dat zijn nicht langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn en dat derhalve, overeenkomstig artikel 7, eerste lid, 2/, van dezelfde wet de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid kon overgaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Een schending van de artikelen 6 en 7 van de Vreemdelingenwet, van artikel 17 van het EG- verdrag of enige vorm van machtsoverschrijding kan uit verzoekers uiteenzetting niet afgeleid worden. Verzoeker blijft bovendien ook in gebreke aan te tonen welk belang hij heeft bij het tweede middel nu hij de vordering in eisen naam en niet namens zijn minderjarige nicht instelde."

Terwijl,

Vooreerst de verzoekende partij slechts een bevel tot terugbrenging kan worden betekend, voor iemand die niet wettig op het Belgisch grondgebied verblijft;

Dat, zoals de vet-zoekende partij heeft uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, de Richtlijn 2004/38 de voorwaarden vaststelt voor de uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers en hun familieleden en particulieren sinds 30 april 2006 zich tegenover de lidstaten kunnen beroepen op de bepalingen van deze Richtlijn die voldoen aan de voorwaarden van rechtstreekse werking, met name die bepalingen die duidelijk en onvoorwaardelijk zijn;

Dat deze Richtlijn van toepassing is op iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, dus in casu op de minderjarige, die zich met de goedkeuring van haar ouders begaf van Spanje naar België om zich hier in te schrijven in een onderwijsinstelling;

Dat de nieuwe Richtlijn niet beperkt is tot de beroepsopleiding, maar dat deze het verblijfsrecht toekent aan leerlingen die zich inschrijven in het lager of middelbaar onderwijs in het algemeen;

Dat deze wijziging er is gekomen op uitdrukkelijke vraag van het Europees Parlement (Het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden, H. Verscheuren, Migratie- en Migrantenrecht, nr. 12, p. 210) en dat deze wijziging duidelijk is en onvoorwaardelijk en niet afhankelijk van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, Europees Recht in hoofdlijnen, Maklu, Antwerpen, 2003, 620 en 680-681);

Dat de overweging 13 van de Richtlijn 2004/38 duidelijk stelt: "De vereiste van een verblijfskaart dient beperkt te blijven tot familieleden van burgers van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en voor verblijfsperioden van meer dan 3 maanden";

Dat in casu de studente haar Spaans paspoort heeft overgelegd, hetgeen voldoende is als identificatiemiddel en zij voldoet aan de bepalingen van art. 7 van de Vreemdelingenwet;

Dat art. 15 van de Richtlijn daarenboven bepaalt dat, de procedurele waarborgen die gelden bij verwijderingmaatregelen, ook gelden voor beperkingen op het verblijfsrecht voor andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid;

Dat er in casu t.a.v. de studente nooit een beslissing werd getroffen, waarbij werd aangeduid, op grond van welke bepalingen, zij het recht niet zou hebben haar studies in België verder te zetten;

Dat het juist is dat België de ambitie heeft gehad de Richtlijn 2004/38/EG om te zetten in de Belgische Rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet;

Dat België bijgevolg deze bepalingen dient te eerbiedigen en op de eerste plaats, het recht voor de studenten om vrij binnen Europa de school te kiezen, waar zij willen studeren;

Dat in de mate dat de bestreden beslissing dit verbiedt en er geen beslissing werd genomen t.a.v. de betrokken studente, hetgeen niet alleen een inbreuk vormt op de Richtlijn, maar tevens op art. 46 van de vreemdelingenwet, het Arrest dit had dienen vast te stellen en het Arrest bijgevolg niet naar behoren werd gemotiveerd;

Dat de beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overigens niet beantwoordt aan de vereisten van art. 31 van de Richtlijn;

Dat uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 31 van de Richtlijn, blijkt dat de gevatte Rechter dient te beschikken over de mogelijkheid om een volledige doelmatigheidstoetsing uit te voeren, terwijl in casu de Raad het Bevel tot terugleiding marginaal heeft getoetst en zich niet eens heeft kunnen uitspreken over de grond van de zaak, met name of een Spaanse studente het recht heeft te kiezen voor een Belgische school;

Dat aldus in elk geval art. 31 van de Richtlijn werd geschonden.”;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in de memorie van wederantwoord repliceert als volgt:

“1. De verwerende Partij antwoordt niet op de middelen, die door de verzoekende partij werden ontwikkeld in het inleidende verzoekschrift, maar beperkt er zich toe het bestreden Arrest te citeren.

Vooreerst is de verzoekende partij van mening dat slechts een bevel tot terugbrenging kan worden betekend, voor iemand die niet wettig op het Belgisch grondgebied verblijft: het behoort aan de Belgische staat te motiveren, op welke grond een Europees burger niet op het Belgisch grondgebied zou mogen verblijven, nu er geen redenen voorhanden zijn van openbare orde of openbare veiligheid.

2. De verzoekende partij heeft uiteengezet in zijn inleidend verzoekschrift voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dat de Richtlijn 2004/38 de voorwaarden vaststelt voor de uitoefening van het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers en hun familieleden en particulieren.

Sinds 30 april 2006 kunnen deze zich tegenover de lidstaten beroepen op de bepalingen van deze Richtlijn die voldoen aan de voorwaarden van rechtstreekse werking, met name die bepalingen die duidelijk en onvoorwaardelijk zijn.

3. In tegenstelling tot de mening van de verwerende partij is deze Richtlijn van toepassing op iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, dus in casu op de minderjarige, die zich met de goedkeuring van haar ouders begaf van Spanje naar België om zich hier in te schrijven in een onderwijsinstelling.

4. De nieuwe Richtlijn is niet beperkt tot de beroepsopleiding, maar zij kent het verblijfsrecht toe aan leerlingen die zich inschrijven in het lager of middelbaar onderwijs in het algemeen, zodat in casu de minderjarige het recht had en heeft, te kiezen voor om het even welke in België erkende onderwijsinstelling.

5. Deze wijziging is er gekomen op uitdrukkelijke vraag van het Europees Parlement (Het verblijfsrecht van EU-burgers en hun familieleden, H. Verscheuren, Migratie- en Migrantenrecht, nr. 12, p. 210) en deze wijziging is duidelijk en onvoorwaardelijk en niet afhankelijk van een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, Europees Recht in hoofdlijnen, Maklu, Antwerpen, 2003, 620 en 680-681), zodat de verzoekende partij zich er wel degelijk kan op beroepen.

6. De overweging 13 van de Richtlijn 2004/38 stelt duidelijk: "De vereiste van een verblijfskaart dient beperkt te blijven tot familieleden van burgers van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten en voor verblijfsperioden van meer dan 3 maanden":

In casu heeft de studente haar Spaans paspoort overgelegd, hetgeen voldoende is als identificatiemiddel, zodat zij wel degelijk voldoet aan de bepalingen van art. 7 van de

Vreemdelingenwet, zodat het Arrest in elk geval de art. 6 en 7 schendt van de Vreemdelingenwet.

6. Art. 15 van de Richtlijn bepaalt daarenboven dat, de procedurele waarborgen die gelden bij verwijderingmaatregelen, ook gelden voor beperkingen op het verblijfsrecht voor andere redenen dan openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid.

De verzoekende partij houdt voor dat deze bepaling van openbare orde is en geen afwijkingen toelaat.

In casu werd t.a.v. de studente nooit een beslissing getroffen, waarbij werd aangeduid, op grond van welke bepalingen, zij het recht niet zou hebben haar studies in België verder te zetten.

7. Het is juist dat België de ambitie heeft gehad de Richtlijn 2004/38/EG om te zetten in de Belgische Rechtsorde door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet.

België dient bijgevolg deze bepalingen te eerbiedigen en op de eerste plaats, het recht voor de studenten om vrij binnen Europa de school te kiezen, waar zij willen studeren.

In de mate dat de bestreden beslissing dit verbiedt en er geen beslissing werd genomen t.a.v. de betrokken studente, hetgeen niet alleen een inbreuk vormt op de Richtlijn, maar tevens op art. 46 van de vreemdelingenwet, had het bestreden Arrest dit dienen vast te stellen, zodat het Arrest bijgevolg niet naar behoren werd gemotiveerd.

8. De beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen beantwoordt overigens niet aan de vereisten van art. 31 van de Richtlijn.

Uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 31 van de Richtlijn, blijkt dat de gevatte Rechter dient te beschikken over de mogelijkheid om een volledige doelmatigheidstoetsing uit te voeren, terwijl in casu de Raad het Bevel tot terugleiding marginaal heeft getoetst en zich niet eens heeft kunnen uitspreken over de grond van de zaak, met name of een Spaanse studente het recht heeft te kiezen voor een Belgische school.

Aldus werd art. 31 van de Richtlijn geschonden.

Het middel is gegrond.”;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij, waar zij aanvoert dat haar nicht voldoet aan de bepalingen van artikel 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet), dit niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter heeft opgeworpen en dat zij zulks niet voor het eerst voor de Raad van State als administratieve cassatierechter mag doen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het middel afgeleid uit de schending van de artikelen 6 en 7 van de Vreemdelingenwet bovendien niet-ontvankelijk heeft verklaard omdat de verzoekende partij heeft nagelaten uiteen te zetten op welke wijze die bepalingen door de initieel bestreden beslissing zouden zijn geschonden; dat het enige middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat de verzoekende partij aanvoert dat de initieel bestreden beslissing studenten, waaronder haar nicht, verbiedt om binnen Europa vrij een school te kiezen om er te gaan studeren, dat dit een schending uitmaakt van de richtlijn 2004/38/EG en van artikel 46 van de Vreemdelingenwet, doch dat het bestreden arrest dit niet heeft vastgesteld, zodat het niet naar behoren is gemotiveerd; dat de verzoekende partij dit alles evenmin voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter heeft

opgeworpen en dat zij zulks niet voor het eerst voor de Raad van State als administratieve cassatierechter mag doen; dat het enige middel ook in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende, waar de verzoekende partij aanvoert dat uit de ontstaansgeschiedenis van artikel 31 van richtlijn 2004/38/EG blijkt dat de gevatte rechter over de mogelijkheid moet kunnen beschikken om een volledige doelmatigheidstoetsing uit te voeren, dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het bevel tot terugbrenging slechts marginaal heeft getoetst en dat hij zich niet heeft uitgesproken over de grond van de zaak, namelijk of een Spaanse studente het recht heeft te kiezen voor een Belgische school, 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; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve niet als rechter met volle rechtsmacht diende te oordelen of de nicht van de verzoekende partij het recht had om te kiezen voor een Belgische school; dat het enige middel in die mate, voor zover ontvankelijk, ongegrond is,

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
zesentwintig augustus tweeduizend en tien, door :

de HH. C. ADAMS,

wnd. kamervoorzitter,

staatsraad,

J. CASNEUF,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.