

1.4. Op 25 februari 2010 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20). Deze beslissing werd verzoekster op 29 maart 2010 betekend.

Dit vormt de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

In uitvoering van artikel 51 § 3, derde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verklaring tot inschrijving, aangevraagd op 25.09.2009 door B.N., geweigerd

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen (1).

Reden van de beslissing (2):

Betrokkene diende eerder nl. op 22.08.2008 een aanvraag van verklaring van inschrijving in als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (art.40 §4, 2° van de wet van 15.12.1980). Deze werd op 28.10.2009, na vele pogingen om betrokkene alsnog de kans te geven het dossier in orde te maken, definitief geweigerd aan de hand van een bijlage 20 met bevel om het grondgebied te verlaten met als reden dat haar bestaansmiddelen ontoereikend waren.

Zij diende op 25.09.2009 een nieuwe aanvraag van verklaring van inschrijving in op dezelfde basis en maakte ter staving hiervan (art.50, §2, 4° van het KB van 08/10/1981) een aantal bewijsstukken over nl. een aantal documenten van 2005, 2008 en 2009 ivm de uitkering die ze krijgt en recente rekening-uitreksels als bewijs van storting van deze uitkering. Deze aanvraag was kortom gebaseerd op net dezelfde gegevens als de voorgaande aanvraag. De bestaansmiddelen, bedoeld in art. 40 § 4, 2° van de wet van 15.12.1980, moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. Bij de evaluatie van deze bestaansmiddelen wordt er rekening gehouden met de persoonlijke situatie van betrokkene waarbij ondermeer met de aard en regelmaat van inkomsten en het aantal personen ten laste.

Uit de voorgelegde documenten kunnen we echter afleiden dat betrokkene nog steeds onvoldoende bestaansmiddelen ter beschikking heeft om te voorzien in het onderhoud van zichzelf (en dus zeker ook voor haar partner die zij ten laste heeft), om te voorkomen dat zij ten laste zal komen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk. Er is immers niks extra of nieuw van inkomen aangetoond, in vergelijking met de vorige aanvraag.

Betrokkene voldoet dus niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie aangezien haar inkomsten ontoereikend zijn om te voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk.

Gezien heden uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene niet voldoet aan de voorwaarden, is het verkieslijk de aanvraag te weigeren alhoewel de termijn overeenkomstig art. 51 § 3 eerste lid van het KB van 08.10.1981 over schreden is. Art. 42 bis van de wet van 15.12.1980 voorziet immers dat het verblijf kan ingetrokken worden wanneer er niet aan de voorwaarden wordt voldaan. Het gaat niet op eerst het verblijf toe te staan omdat de termijn binnen dewelke de beslissing moet worden genomen verstreken is, om nadien het verblijf terug in te trekken op basis van informatie die zich nu reeds in het administratief dossier bevindt. Te meer daar de nieuwe aanvraag werd gedaan, op net dezelfde basis als de voorgaande."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In enig middel werpt verzoekster een schending op van artikel 50, §2, 4° en artikel 51, §3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), alsook een schending van "punt C.1. van de Ministeriële Omzendbrief ter zake van 23 mei 2008 inzake de Burgers van de Unie en hun familieleden."

2.2. Verzoekster wijst op de libellering van de door haar opgeworpen artikelen van het Vreemdelingenbesluit, waarbij artikel 51, §3, tweede lid in het vet wordt aangeduid, en citeert uit de door aangehaalde omzendbrief en wijst erop dat hieruit globaal de verplichting voortvloeit om een verklaring van inschrijving af te leveren indien de Dienst Vreemdelingenzaken geen beslissing heeft genomen binnen de vijf maanden vanaf het indienen van de aanvraag. De verzoekende partij is in de overtuiging dat de verwerende partij binnen de vijf maanden te rekenen vanaf de aanvraag, met name 25 september 2009, een beslissing had moeten treffen en dat deze termijn afliep op 24 februari 2010. Nu de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing heeft getroffen op 25 februari 2010 en dit één dag te laat is, meent verzoekster dat zij recht heeft op een E-kaart. Verzoekster betoogt dat de verwerende partij in de uiteenzetting van de bestreden beslissing deze onwettigheid erkent en dat deze dit "tracht goed te

praten". Verzoekster besluit door te stellen dat de Dienst Vreemdelingenzaken een kennelijk onwettige beslissing heeft genomen die vernietigd dient te worden.

2.3. De verwerende partij stelt het volgende in haar nota met opmerkingen:

"(...) Betreffende de aangevoerde schending van de Ministeriële Omzendbrief, heeft de verwerende partij vooreerst de eer te antwoorden dat verzoekster zich niet op onontvankelijke wijze kan beroepen op de schending van een omzendbrief.

Immers zijn omzendbrieven geen reglementaire teksten, zodat verzoekster hieruit dus ook geen rechten kan putten. Dit ook conform de rechtspraak van de Raad van State:

"In zoverre de schending wordt aangevoerd van een omzendbrief stelt de Raad vast dat de omzendbrieven aan administratieve overheden gezicht zijn, richtsnoeren bevatten nopens de interpretatie en de toepassing van de bestaande wetten en geen enkel bindend karakter hebben, ongeacht of zij bekendgemaakt zijn of niet. Een eventuele niet naleving van de onderrichtingen vervat in de voormelde omzendbrieven kan niet tot de onwettigheid van de het bestreden besluit leiden (R.v.St. nr. 160.736 van 28 juni 2006)."

Derhalve is dit onderdeel van verzoeksters enig middel onontvankelijk.

Vervolgens kan verzoekster niet dienstig de 'onwettigheid' van de bestreden beslissing aanbrengen, daarbij verwijzend naar de artikelen van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

De verwerende partij wijst erop dat in de bestreden beslissing zeer uitvoerig werd gemotiveerd waarom de betrokkene niet aantoonde dat zij over voldoende bestaansmiddelen beschikt. De verwerende partij stelt daarbij vast dat verzoekster de motivering van de bestreden beslissing ook niet betwist.

Zij stelt enkel dat de beslissing 'onwettig' zou zijn, nu zij 'één dag te laat' zou zijn genomen.

De verwerende partij merkt op dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt verwezen naar de toepassing van art. 42bis dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, op grond waarvan het verblijf kan ingetrokken worden wanneer er niet aan de voorwaarden wordt voldaan.

De bestreden beslissing werd derhalve in toepassing van art. 42bis van de Wet genomen.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de vreemdelingenwet dd. 15.12.1980 in de hiërarchie der rechtnormen primeert boven het K.B. dd. 8.10.1981.

Zoals duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing, "gaat niet op eerst het verblijf toe te staan omdat de termijn binnen dewelke de beslissing moet worden genomen verstreken is".

Nu inde beslissing uitdrukkelijk wordt gemotiveerd dat deze conform de wet werd genomen, kan verzoekster zich niet dienstig beroepen op de bepalingen van het K.B. om de nietigverklaring van deze beslissing te bekomen. Zulks zou in strijd zijn met de hiërarchie der rechtswetten.

De gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid heeft duidelijk diligent willen handelen door niet eerst aan verzoekster een recht op verblijf toe te staan om het vervolgens weer te ontnemen. Men wilde geen rechtmatig vertrouwen op enig verblijfsrecht in hoofde van verzoekster doen ontstaan, hetgeen verzoekster thans niet ten kwade van de gemachtigde kan duiden. Verzoeksters stelling mist derhalve juridische grondslag en kan niet worden aangenomen.

In iedere hypothese kan de uiteenzetting van verzoekster niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het middel is niet gegrond."

2.4. In haar repliekmemoirie verwijst verzoekster naar de uiteenzetting van haar enig middel uit het inleidend verzoekschrift.

2.5. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 51, §3 van het Vreemdelingenbesluit. Deze bepaling luidt als volgt:

"§ 3.- In de andere gevallen dan deze bedoeld in § 1 en § 2, wordt de beslissing genomen door de gemachtigde van de minister, binnen de vijf maanden te rekenen vanaf de indiening van de aanvraag. Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn bepaald in het vorige lid geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, wordt de betrokkene in het bezit gesteld van een verklaring van inschrijving overeenkomstig bijlage 8. Het gemeentebestuur maakt een kopie van dit document over aan de gemachtigde van de minister.

Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt de burger van de Unie van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat."

2.6. Verzoekster kan gelet op het gestelde in artikel 51, §3, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit gevolgd worden in haar redenering dat zij recht heeft op een verklaring van inschrijving en dat de gemachtigde van de staatssecretaris derhalve geen negatieve beslissing meer kon treffen. De Raad merkt samen met de verzoekende partij op dat in de bestreden beslissing *expressis verbis* gesteld wordt dat "de termijn overeenkomstig art. 51 §3 eerste lid van het KB van 08.10.1981 over schreden is." Verzoekster kan gevolgd worden waar zij stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing haar beslissing "tracht goed te praten". Het gaat niet op dat de gemachtigde van de staatssecretaris in weerwil van de feitelijkheden die hij zelf onderkent in de bestreden beslissing, ingaat tegen de libellering van het tweede lid van paragraaf 3 van artikel 51 van het Vreemdelingenbesluit, waarin duidelijk bepaald wordt dat wanneer er "binnen de termijn bepaald in het vorige lid geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, (...) de betrokkene in het bezit gesteld (wordt) van een verklaring van inschrijving".

2.7. Waar verwerende partij in de bestreden beslissing verwijst naar artikel 42bis van de Vreemdelingenwet en hieraan een ganse redenering wijdt en deze redenering verder uiteenzet in haar nota, wijst de Raad er op dat dit voormelde artikel als volgt luidt:

"§ 1. Er kan een einde gesteld worden aan het verblijfsrecht van de burger van de Unie door de minister of zijn gemachtigde indien hij niet meer voldoet aan de in artikel 40, § 4, en de in artikel 40bis, § 4, tweede lid, bedoelde voorwaarden of, voor de in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° en 3°, bedoelde gevallen, indien hij een onredelijke belasting vormt voor het sociale bijstandstelsel van het Rijk. De minister of zijn gemachtigde kan zonodig controleren of aan de naleving van de voorwaarden voor de uitoefening van het verblijfsrecht is voldaan. (...)"

2.8. De gemachtigde van de staatssecretaris gaat er door te verwijzen naar de toepassing van artikel 42bis van de Vreemdelingenwet aan voorbij dat aan de voorwaarden voor de toepassing van dit artikel niet voldaan is. Artikel 42bis van de Vreemdelingenwet handelt immers over de mogelijkheid voor het bestuur om het verblijfsrecht van de burger van de Unie, dat verzoekster in casu niet verkregen heeft, te beëindigen. De gemachtigde van de staatssecretaris kan verder niet worden gevolgd waar hij op basis van artikel 42bis van de Vreemdelingenwet stelt dat het niet opgaat "eerst het verblijf toe te staan omdat de termijn binnen dewelke de beslissing moet worden genomen verstreken is, om nadien het verblijf terug in te trekken op basis van informatie die zich nu reeds in het administratief dossier bevindt." Het staat verwerende partij immers niet vrij, om op basis van "diligent (te) willen handelen door niet eerst aan verzoeker een recht op verblijf toe te staan om het vervolgens weer te ontnemen", de toepassing van artikel 51, §3 van het Vreemdelingenbesluit uit de weg te gaan door het invoeren van een artikel uit de Vreemdelingenwet dat in casu geen toepassing vindt.

2.9. Verzoekster kan gevolgd worden waar zij stelt dat artikel 51, §3 van het Vreemdelingenbesluit geschonden werd. De schending van een bepaling van het Vreemdelingenbesluit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing en verwerende partij kan zich hierbij in haar nota met opmerkingen niet dienstig verschuilen achter het feit dat verzoekster wijst op de "onwettigheid" van de bestreden beslissing, daar waar ze verwijst naar de schending van een artikel van het Vreemdelingenbesluit.

Het enig middel is gegrond voor zover de schending opgeworpen wordt van artikel 51, §3, tweede lid, van het Vreemdelingenbesluit. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring van de bestreden beslissing worden zij niet besproken, evenmin als de opgeworpen exceptie van de verwerende partij die betrekking heeft op één van deze overige onderdelen van het middel.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enlg artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 februari 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

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

mevr. M. EKKA,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA