

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 181.862 van 9 april 2008
in de zaak A. 185.731/XIV-29.881.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 Advocaat N. DIRICKX,
 kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
 Italiëlei 213, bus 15

tegen :

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

--

DE VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Kameroense nationaliteit, op 5 november 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 2251 van 2 oktober 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1546 van 22 november 2007 waarbij het cassatieberoep toelaatbaar wordt verklaard;

Gelet op artikel 19 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State;

Gezien het verslag opgemaakt door Auditeur M. STERCK, op grond van artikel 19 van voormeld koninklijk besluit;

Gelet op de kennisgeving van dat verslag aan de partijen;

Gelet op de beschikking van 9 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 maart 2008;

Gehoord het verslag van Kamervoorzitter A. BEIRLAEN;

Gehoord de opmerkingen van Advocaat N. DIRICKX, die verschijnt voor de verzoekende partij en van Advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van Auditeur M. VAN LIMBERGEN;

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

1. Over de gegevens van de zaak.

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat :

1.1. XXX, van Kameroense nationaliteit, dient op 7 maart 2007 een aanvraag tot vestiging in, in functie van zijn minderjarige dochter, van Belgische nationaliteit.

1.2. Op 11 mei 2007 neemt de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van de vestiging zonder bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten.

1.3. Verzoeker dient op 11 juni 2007 een beroep tot nietigverklaring en een verzoek tot schorsing tegen deze beslissing in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.4. Bij arrest nr. 2251 van 2 oktober 2007 heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tot nietigverklaring verworpen en de vordering tot schorsing zonder voorwerp verklaard. Dit is het bestreden arrest.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep.

2.1.1. Overwegende dat verzoeker als eerste middel aanvoert:

“1^{ste} middel: schending van artikel 8 EVRM, schending van artikel 3.1 van het 4^{de} Protocol bij het EVRM, schending van artikel 149 GW
Artikel 8 EVRM voorziet in het recht op gezinsleven.
Artikel 3.1 van het 4^{de} Protocol bij het EVRM voorziet in het verbod van uitzetting van onderdanen: "Niemand mag, bij wege van een maatregel van individuele of collectieve aard, worden verwijderd van het grondgebied van de Staat, waarvan hij onderdaan is."
- De aanvraag tot vestiging van verzoeker wordt geweigerd. Dit betekent dat verzoeker het land zal moeten verlaten want er wordt hem geen verblijf toegekend omwille van zijn vaderschapsband met zijn Belgisch kind. Dit betekent dat bij gescheiden zal moeten leven van zijn Belgisch kindje. In de bestreden beslissing oordeelt men dat er geen verwijderingsmaatregel werd genomen en dus de bepalingen van artikel 8 EVRM en artikel 3.1 van het 4^{de} Protocol niet dienstig kunnen worden aangevoerd. In de bestreden beslissing stelt men bovendien dat uit het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het

recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. De RvV stelt dat verzoeker onderworpen is, aan artikel 40§6 van de Vreemdelingenwet.

- Verzoeker is het niet eens met deze stelling en verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en in het bijzonder naar de zaak XXX. Het Hof oordeelde dat het voor de vreemdeling quasi onmogelijk moet zijn om in het land van oorsprong een familieleven te leiden. In de zaak XXX werd een uit de echt gescheiden vreemdeling uitgewezen en deze kon daarom geen regelmatig contact meer onderhouden met zijn Nederlands kind (EHRM, 21 juni 1988, XXX. Nederland; EHRM, 24 april 1996, XXX. Frankrijk; EHRM, 19 februari 1996, Gül t. Zwitserland.) Staten dienen rekening te houden met de vraag of het voor de vreemdelingen niet zeer moeilijk of onmogelijk is om in een ander land een gezinsleven te hebben. In geval van een gemengd huwelijk tussen een eigen onderdaan en een vreemdeling is het Hof doorgaans van mening dat niet kan worden overgegaan tot de verwijdering van de vreemde partner.

I.c. is het voor verzoeker en zijn Belgisch kind niet mogelijk om een gezinsleven te hebben in een ander land dan België. Het kind heeft de Belgische nationaliteit en kan het land niet worden uitgezet. De moeder van het kind is tevens Belg. Verzoeker heeft geen relatie meer met de moeder van het kind zodat de moeder van het kind niet mee kan vertrekken naar Kameroen en waardoor België, het enige land is waar verzoeker nog omgang kan hebben met zijn kind en dus ook een gezinsleven kan hebben met zijn kind. Het is quasi onmogelijk om in een ander land een gezinsleven te hebben.

- Verzoeker betwist niet dat de bescherming die artikel 8, lid 1 EVRM biedt niet absoluut is: in het tweede lid van artikel 8 EVRM wordt immers de mogelijkheid voorzien om, mits enkele voorwaarden, uitzonderingen te maken op deze basisrechten. Van de bescherming die artikel 8 EVRM biedt kan echter alleen afgeweken worden bij wet (=legaliteitstoets). Bovendien dient een schending van artikel 8 EVRM een van de legitieme doelstellingen na te streven die staan opgesomd in artikel 8, lid 2 EVRM (legitimitetoets). Tenslotte dient de schending in proportie te staan met het nagestreefde doel (=noodzakelijkheidstoets).

De RvV moet in zijn weigeringsbeslissing dus goed motiveren waarom volgens haar een schending van het recht op een gezinsleven in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde, het economische welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen'(artikel 8, lid 2 EVRM). Er dient m.a.w. een belangenafweging plaats te vinden tussen het recht op een familieleven en het wettig nagestreefde doel.

De RvV verwijst enkel naar artikel 40§6 en laat na een belangenafweging te maken in deze zaak. De zaak is daarom niet voldoende gemotiveerd.

De beslissing schendt daarom de opgegeven wetsartikelen.”;

2.1.2. Overwegende dat verzoeker met zijn kritiek voorbijgaat aan het determinerende motief van het bestreden arrest, namelijk de overweging dat “de Raad vast(stelt) dat de bestreden beslissing enkel een weigering tot vestiging inhoudt, maar niet voorziet in een verwijderingsmaatregel”; dat verzoeker op generlei wijze dit motief betwist; dat zijn kritiek gericht is op overtollige motieven van het bestreden arrest; dat kritiek op overtollige motieven niet van aard is om tot nietigverklaring van het bestreden arrest te leiden; dat het eerste middel niet ontvankelijk is;

“2^{de} middel: schending van artikel 40§6 Vreemdelingenwet, schending van het gelijkheidsbeginsel

- In de bestreden beslissing stelt men dat verzoeker niet heeft aangetoond hoe artikel 40§6 VW werd geschonden en dat het arrest XXX en XXX, (H.v.J. 19 oktober 2004, nr. C-200/02) niet dienstig kan worden aangevoerd.

Verzoeker kan hiermede niet akkoord gaan.

Het Gemeenschapsrecht verleent bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht die te zijnen laste zijn, het recht zich met die houden te vestigen. In beginsel wordt deze situatie gekenmerkt door het feit dat de bloedverwant in opgaande lijn materieel wordt gesteund door de houder van het verblijfsrecht. In het arrest XXX en XXX, (H.v.J. 19 oktober 2004, nr. C-200/02) bevindt mevrouw XXX zich in de tegenovergestelde situatie en zou dus in deze hoedanigheid geen verblijfsrecht kunnen verkrijgen. Volgens het Hof zou echter het weigeren aan mevrouw XXX om niet zijn kind in het Verenigd Koninkrijk te verblijven, het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat XXX om zijn verblijfsrecht te kunnen uitoefenen, als kind van jonge leeftijd niet recht moet hebben om te worden begeleid door zijn moeder die daadwerkelijk voor zijn zorgt¹. Het principe is immers dat het kind in een land van de EU verblijft, ie verblijft het kind van verzoeker omwille van zijn nationaliteit in België, en dat de ouder ongeacht zijn nationaliteit eveneens het recht heeft om in dat zelfde land te verblijven omdat deze laatste het kind daadwerkelijk verzorgt.

Naar analogie kan ook verzoeker die evenmin ten laste is van zijn kind een verblijfstitel bekomen op Belgisch grondgebied omdat ook verzoeker daadwerkelijk zorgt voor zijn minderjarig kind en eveneens zoals in het arrest XXX niet materieel wordt gesteund door zijn kind.

- Via, artikel 40§6 Vreemdelingenwet kan verzoeker immers gebruik maken van het Europees Gemeenschapsrecht zonder dat een grensoverschrijdend element aanwezig hoeft te zijn.

De bepaling van artikel 40§6 stelt dat de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsook hun bloedverwanten in de nederdalende lijn beneden eenentwintigjaar 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 lijn en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen worden gelijkgesteld met de EG onderdaan.

Artikel 40§6 van de Vreemdelingenwet streeft na om discriminatie te vermijden van een Belg en zijn familie, in die zin dat men wil vermijden dat een Europees kind niet meer rechten heeft dan een Belgisch kind. Indien uw Raad van oordeel is dat artikel 40§6 van de Vreemdelingenwet niet is geschonden dan is er wel degelijk sprake van schending van het gelijkheidsbeginsel, in die zin dat verzoeker als ouder van een Belgisch kind minder verblijfsrechten heeft dan ouders van kinderen die een andere Europese nationaliteit hebben. Verzoeker verwijst hier naar de zaak XXX en naar hetgeen uiteengezet is mbt het arrest XXX en XXX in dit middel.

1 in het arrest van 19 oktober 2004, C-200/02, XXX en XXX, leidde het Hof het verblijfsrecht van mevrouw XXX, die de Chinese nationaliteit bezit en de moeder is van XXX, die de Ierse nationaliteit bezit, niet af uit een specifieke bepaling van gemeenschapsrecht betreffende gezinshereniging, maar kwam het hiertoe op basis van het beginsel van de effectiviteit van de bepalingen (artikel 18 EG en artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/1364) die aan de dochter een verblijfsrecht in die lidstaat verleenden. Het Hof ging op vergelijkbare wijze te werk in het arrest XXX en XXX, punten 73-75, waar het uit het recht van het kind om op grond van artikel 12 van verordening nr. 1612/68 in de gastlidstaat te verblijven om er algemeen onderwijs te volgen, het recht van de daadwerkelijk verzorgende ouder afleidde, ongeacht diens nationaliteit, om bij het kind verblijf te houden, ook al zijn de ouders inmiddels gescheiden, of al is de ouder die burger van de Unie is, niet langer migrerend werknemer in het gastland. (Jurispr. blz. I-9925, punten 45-46)”;

2.2.2. Overwegende dat verzoekers middel gericht is tegen de overwegingen waarbij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest ingaat op het eerste en derde middel uit het door verzoeker bij deze Raad ingediende annulatieberoep; dat omtrent dit eerste middel, genomen uit de schending van artikel 40, § 6 van de vreemdelingenwet, de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt dat “het onderdeel van het middel met betrekking tot het Europees Gemeenschapsrecht een voldoende en duidelijke omschrijving (ontbeert) van de overtreden rechtsregels van het Europees Gemeenschapsrecht en van de wijze waarop, volgens verzoeker, deze rechtsregels worden geschonden of op hem van toepassing zijn” en besluit dat het middel niet ontvankelijk is; dat een verwijzing naar het arrest XXX evenmin dienstig is, aldus de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zodat verzoeker niet aantoont dat artikel 40, § 6 van de Vreemdelingenwet is geschonden; dat verzoeker in zijn cassatiemiddel nergens betoogt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte heeft vastgesteld dat de verwijzing naar het Europees Gemeenschapsrecht niet op ontvankelijke wijze is aangevoerd, noch dat hij ten onrechte heeft overwogen dat het arrest XXX niet dienstig wordt aangevoerd; dat een loutere herhaling van hetgeen is uiteengezet in zijn annulatieberoep, noch het feit dat hij “niet akkoord kan gaan” zonder kritiek uit te oefenen op de motieven van het arrest, volstaan om een ontvankelijk cassatiemiddel uit te maken; dat een verder onderzoek van het middel de Raad van State zou verplichten om het hierboven weergegeven middel uit het annulatieberoep aan een nieuwe beoordeling te onderwerpen, hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort als administratieve cassatierechter; dat in zoverre verzoeker ook de schending van het gelijkheidsbeginsel aanvoert, gericht tegen het derde middel uit het bestreden arrest, het volstaat te stellen dat verzoeker op generlei wijze aanvoert dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte heeft overwogen dat dit middel niet op ontvankelijk wijze werd aangevoerd; dat het middel in zijn geheel niet ontvankelijk is;

2.3.1. Overwegende dat verzoeker als derde middel aanvoert:

“3^{de} middel: schending van de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag, aangenomen te New York op 20 november 1989, B.S., 17 januari 1992.

- De voorzitter van de RvV stelt dat verzoeker niet aantoont waarom de bestreden beslissing in strijd is met de bepalingen van het verdrag.

- De vestigingsaanvraag van verzoeker wordt geweigerd wat betekent dat verzoeker het land zal moeten verlaten. Zijn Belgisch kind kan niet uit België worden gezet wat in concreto betekent dat verzoeker van zijn kind zal worden gescheiden tegen zijn wil in en dat ze zijn kind vanuit Kameroen niet kali verzorgen, er omgang mee hebben en op regelmatige basis contact mee hebben. Het voor verzoeker en zijn Belgisch kind niet mogelijk om een gezinsleven te hebben in een ander land dan België. Het kind heeft de Belgische nationaliteit en verblijft in België bij zijn Belgische moeder. Verzoeker heeft geen relatie meer met de moeder van het kind zodat de moeder van het kind niet mee kan vertrekken naar Kameroen en waardoor België het enige land is waar verzoeker nog

omgang kan hebben met zijn kind. Het is quasi onmogelijk om in een ander land een gezinsleven te hebben.

De volgende bepalingen zijn dan ook geschonden:

a. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of zijn ouders tegen hun wil. (art. 9, lid 1 van het Verdrag)

b. De Staten eerbiedigen het recht van het kind, dat van een ouder of van beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden. (art. 9, lid 3 van het Verdrag)

c. De aanvragen van een kind of zijn ouders betreffende gezinshereniging moeten door de Staten niet welwillendheid, menselijkheid en spoed (art. 10, lid 1 van het Verdrag) behandeld worden. De Staten eerbiedigen de toegang tot of het verlaten van het grondgebied door de ouders om op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact mogelijk te maken. (art. 101 lid 2 van het Verdrag)

- Door aan verzoeker een vestigingsaanvraag te weigeren worden bovenstaande bepalingen geschonden.”;

2.3.2. Overwegende dat verzoekers kritiek betrekking heeft op het vierde middel uit het annulatieberoep, waarover de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft overwogen “dat daargelaten de vraag of de door verzoeker aangehaalde artikelen directe werking hebben, verzoeker niet aan (toont) waarom de bestreden beslissing in strijd is met deze artikelen” en hij evenmin “aan (toont) waarom hij zijn kind in zijn land van herkomst niet kan verzorgen”; dat verzoeker er ook nu niet in slaagt aan te tonen, dat de overwegingen van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onjuist zijn; dat de Raad van State als administratieve cassatierechter, geenszins toekomt zijn beoordeling van de zaak in de plaats te stellen van die van de annulatierechter; dat het derde middel niet ontvankelijk is;

2.4. Overwegende dat het beroep bij gebrek aan een ontvankelijk middel, zelf niet ontvankelijk is;

3. Overwegende dat er grond is om toepassing te maken van artikel 19 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State; dat het cassatieberoep wordt verworpen,

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 negen april
tweeduizend en acht, door :

de HH. A. BEIRLAEN, kamervoorzitter,
 C. VERHAERT, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VERHAERT.

A. BEIRLAEN.