

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 185.919 van 28 augustus 2008
in de zaak A. 185.589/XIV-29.921.**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat D. MBOG,
 kantoor houdende te 2000 ANTWERPEN,
 Emiel Banningstraat 6

tegen :

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

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Nigeriaanse nationaliteit, op 23 oktober 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 1855 van 20 september 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1631 van 29 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 10 januari 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 12 maart 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. MBOG, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die verschijnt voor de minister van Binnenlandse Zaken;

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;

1.1. Overwegende dat de verzoekende partij een eerste middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“schending van artikel 8 EVRM, schending van artikel 3.1 van het 4^{de} protocol bij het EVRM

Artikel 8 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 verzoekster wordt geweigerd. Dit betekent dat verzoekster het land zal moeten verlaten want er wordt haar geen verblijf toegekend omwille van haar moederschapsband met haar Belgisch kind. Dit betekent dat zij gescheiden zal moeten leven van haar Belgisch kind. 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 4e Protocol niet dienstig kunnen worden aangevoerd.

Verzoekster kan niet langer in België blijven want de aanvraag wordt niet toegekend. Dit kan alleen naar betekenen dat ze het land zal moeten verlaten, al dan niet tijdelijk.

Zelfs indien de terugkeer tijdelijk is, is er sprake van schending van bovenvermelde bepalingen en verzoekster verwijst naar een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 oktober 2006:

‘... Le départ de X avec ses parents vers l'Equateur présenté par l'Etat Belge comme étant un séjour provisoire limité à la durée nécessaire à l'obtention des autorisations de séjour requises pourrait donc fort bien se transformer en un éloignement définitif du territoire du Royaume pendant toute la durée de sa minorité. En leur qualité de représentants légaux de leur fille mineure, les intimés soulaient éviter ce risque et souhaitent que leur fille puisse demeurer de manière ininterrompue en Belgique où elle espose incontestablement de conditions de vie et de perspectives d'avenir beaucoup plus favorables que celle dont elle pourrait bénéficier en Equateur. Ce souait est légitime, serait partagé par n'importe quel bon père et bonne mère de famille, et ne peut donc être reproché aux intimés ..’

Zoals het Hof van Beroep ook stelt doet een terugkeer naar Nigeria met het oog op de aanvraag tot verblijf afbreuk aan het verblijfsrecht van het Belgisch kind: kinderen van zeer jonge leeftijd kunnen vanzelfsprekend niet alleen in België blijven en zullen hun ouders dus noodgedwongen moeten volgen naar Equador.

Verzoekster heeft in casu ook geen enkele garantie dat een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend vanuit Nigeria, wel zou worden ingewilligd. Het Belgisch kind loopt, op die manier het risico om gedurende heel de minderjarigheid uit België verwijderd te worden. De ouder heeft het beste voor met zijn kind dat hier meer mogelijkheden heeft dan in Nigeria. Bovendien leeft het kind onafgebroken in België en reeds vanaf de geboorte. Het kent geen enkel ander land., cultuur, maatschappij enz. dan de Belgische. De vader van het kind heeft de Belgische nationaliteit.

- Artikel 8, lid 1 EVRM. Bij toepassing van artikel 8 EVRM voorziet het EHRM drie criteria. Verzoekster en haar gezin voldoen aan deze drie criteria.

Ten eerste wordt nagegaan of er een band van bloed of aanverwantschap bestaat en ten tweede wordt gekeken of de familiale band voldoende hecht is (Commissie-rapport in de zaak Berrehab. Nederland, ECRM, 7 oktober 1986, nr. 10.730/84.)

In casu heeft verzoekster het Belgisch kind ter wereld gebracht in haar relatie met de Belg Kaha Anna Lama. Het kind verwierf de Belgische nationaliteit omwille van de Belgische

nationaliteit van de vader. De band van bloedverwantschap tussen moeder en kind is duidelijk: *mater semper certa est*. Tevens is de familiale band voldoende hecht aangezien verzoekster voor het kind zorgt. Nergens in het dossier zijn er aanwijzingen die dit tegenspreken.

Opdat een vreemdeling zich zou kunnen beroepen op artikel 8 EVRM stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens nog een bijkomende voorwaarde. Het moet voor de vreemdeling quasi onmogelijk zijn om in het land van oorsprong een familieleven te leiden. Dit was het geval in de zaak *Berrehab*, waar een uit de echt gescheiden vreemdeling die werd uitgewezen geen regelmatig contact meer met zijn Nederlands kind kon onderhouden (EHRM, 21 juni 1988, *Berrehab t. Nederland*; EHRM, 24 april 1996, *Boughanemi t. Frankrijk*; EHRM, 19 februari 1996, *Gül 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.

I.c. is het voor verzoekster en haar 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 vader van het kind is tevens Belg. Verzoekster kan en wil het kind niet losrukken uit een maatschappij waarmee het alle banden heeft om te vertrekken naar een land waar de toekomstperspectieven voor de kleine Sean heel wat minder rooskleurig zijn.

De weigering tot vestiging van verzoekster doet afbreuk aan het verblijfsrecht van haar kind: een kind van nog geen twee jaar kan vanzelfsprekend niet alleen in België blijven en zal zijn moeder dus noodgedwongen moeten volgen naar Nigeria. Verzoekster verwijst dan ook naar het arrest valt liet Hof van Beroep van Brussel van 6 oktober 2006 zoals hierboven uiteengezet.

- De beslissing schendt daarom de opgegeven wetsartikelen.”;

1.2. Overwegende dat het gedeeltelijke citaat door de verzoekende partij van “een arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 oktober 2006”, waarin sprake zou zijn van een tijdelijke verwijdering van het grondgebied van het Rijk om een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geen afbreuk doet aan het feit dat het in de huidige zaak bestreden arrest betrekking heeft op een “beslissing tot weigering van de vestiging zonder bevel om het grondgebied te verlaten”; dat de verwijdering van het grondgebied van hetzij de verzoekende partij hetzij haar kind derhalve niet aan de orde is, zodat in het bestreden arrest op wettige wijze kon worden vastgesteld dat er geen sprake is van een schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend op 4 november 1950 te Rome, en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.), en van artikel 3.1 van het vierde protocol bij het E.V.R.M.; dat het eerste middel in die mate ongegrond is;

Overwegende, ten overvloede, dat, blijkens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens inzake artikel 8 van het E.V.R.M., de controle op de toegang tot het grondgebied en het verblijf krachtens een internationaal rechtsbeginsel behoren tot de bevoegdheid van de soevereine staten (Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali t. Verenigd Koninkrijk*, 28 mei 1985); dat derhalve een mogelijke schending van voormeld artikel 8 door de toepassing van de nationaalrechtelijke verblijfswetgeving moet worden beoordeeld rekening houdend met het algemeen belang van de staat ten opzichte van het individueel belang van de vreemdeling;

dat artikel 8 van het E.V.R.M. aan de verdragsstaten niet de verplichting oplegt om de vrije keuze van de gezinswoonplaats van een vreemdeling op hun grondgebied te gedogen noch om hieraan een recht op gezinshereniging te verbinden (EHRM, Gül/Zwitserland, 19 februari 1996; EHRM, Ahmut t. Nederland, 28 november 1996); dat het pas in de mate is dat de vreemdeling aantoont dat het gezinsleven in het land van herkomst bijzonder moeilijk is dat de weigering van een vestigingsaanvraag of een machtiging tot verblijf overeenkomstig de terzake geldende regelgeving een inmenging in de het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het E.V.R.M. zal vormen; dat, waar de verzoekende partij zich beperkt tot de stelling dat zij “het kind niet (kan en wil) losrukken uit een maatschappij waarmee het alle banden heeft om te vertrekken naar een land waar de toekomstperspectieven voor de kleine Sean heel wat minder rooskleurig zijn”, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. aannemelijk maakt; dat, voor zover de verzoekende partij verwijst naar de Belgische vader van haar kind, zij niet aantoont dat zij daadwerkelijk met hem een gezin vormt, dat het eerste middel ook in die mate ongegrond is;

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

“schending van artikel 40§6 Vreemdelingenwet, schending valt het gelijkheidsbeginsel
- In de bestreden beslissing stelt men dat verzoekster geen beroep kan doen op artikel 40§6 VW en dat het arrest Zhu en Chen (H.v.J. 19 oktober 2004, nr. C-200/02) niet dienstig kan worden aangevoerd.

Verzoekster kan hiermede niet akkoord gaan.

Het Gemeenschapsrecht verleent bloedverwanten in opgaande lijn. In van de houder van het verblijfsrecht die te zijnen laste zijn, het recht zich met die houder 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 Zhu en Chen, (H.v.J. 19 oktober 2004, nr. C-200/02) bevindt mevrouw Chen zich in de tegenovergestelde situatie en zou dus in deze hoedanigheid geen verblijfsrecht kunnen verkrijgen. Volgens het Hof zou echter het weigeren aan mevrouw Chen om met haar kind in het Verenigd Koninkrijk te verblijven, het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat Chen om haar verblijfsrecht te kunnen uitoefenen, als kind van jonge leeftijd het recht moet hebben om te worden begeleid door haar moeder die daadwerkelijk voor haar zorgt.

Naar analogie kan ook verzoekster die evenmin ten laste is van haar kind een verblijfstitel bekomen op Belgisch grondgebied. Via artikel 40§6 Vreemdelingenwet kan verzoekster 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 eenentwintig 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 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 verzoekster als ouder van een Belgisch kind minder verblijfsrechten heeft dan ouders van kinderen die een andere Europese nationaliteit hebben.

Verzoekster verwijst hier naar de zaak Chen.”;

2.2. Overwegende dat artikel 40, § 6, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen betrekking heeft op bloedverwanten in opgaande lijn die ten laste zijn van de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen; dat de verzoekende partij niet ten laste van haar minderjarig kind is, zodat zij zich niet op de voornoemde bepaling kan beroepen; dat, met betrekking tot het gelijkheidsbeginsel, de verzoekende partij niet aantoont dat zij zich in dezelfde situatie bevindt als de verzoekende partij in het arrest van het Hof van Justitie van 19 oktober 2004 in de zaak C-200/02; dat het tweede middel ongegrond is;

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij een derde middel aanvoert, dat luidt als volgt:

“schending van de bepalingen van het kinderrechtenverdrag, november 1989, B.S., 17 januari 1992.

- De voorzitter van de RvV stelt dat uit de bespreking van het eerste middel (art. 8 EVRM en art. 3.1 van het vierde protocol bij het EVRM) blijkt dat verzoekster geen verwijderingsmaatregel werd opgelegd zodat de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig kunnen worden aangevoerd.

- Verzoekster verwijst in eerste instantie naar hetgeen uiteengezet is in het eerste middel van huidig verzoekschrift en in het bijzonder naar het arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 oktober 2006. De vestigingsaanvraag van verzoeker wordt geweigerd wat betekent dat verzoekster het land zal moeten verlaten. Haar Belgisch kind kan niet uit België worden gezet wat in concreto betekent dat verzoekster van haar kind zal worden gescheiden tegen haar wil in en dat ze haar kind vanuit Nigeria niet kan verzorgen, er omgang mee hebben en op regelmatige basis contact mee hebben.

De volgende bepalingen zijn dan ook geschonden:

a. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar 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 met 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. 10, lid 1 van het Verdrag)

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

3.2. Overwegende dat uit de behandeling van het eerste middel blijkt dat de verwijdering van de verzoekende partij en haar kind niet aan de orde is; dat het derde middel om die reden ongegrond is, daargelaten de vraag naar de rechtstreekse werking van het internationaal verdrag voor de rechten van kind, ondertekend te New-York op 20 november 1989;

4. 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 achtentwintig augustus tweeduizend en acht, door :

de HH. C. ADAMS,

 J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.