

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.094 van 8 mei 2009
in de zaak A. 187.115/XIV-30.136.**

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,
 thans de minister van Migratie- en Asielbeleid.

--

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Ecuadoraanse nationaliteit, op 19 februari 2008 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 5941 van 18 januari 2008 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 2260 van 5 maart 2008 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 8 april 2008 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 21 mei 2008;

Gehoord het verslag van staatsraad C. ADAMS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. HENDRICKX, die loco advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. FIERENS, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluitend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd R. VANDER ELSTRAETEN;

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 23 april 2007 een aanvraag tot vestiging indient; dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken op 22 mei 2007 beslist tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten;

Overwegende dat de verzoekende partij op 3 oktober 2007 een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen indient; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met een arrest van 18 januari 2008 de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een eerste middel de schending van artikel 8 van het E.V.R.M. en van artikel 3.1. van vierde protocol bij het E.V.R.M. opwerpt; dat zij aanvoert dat artikel 8 van het E.V.R.M. voorziet in het recht op gezinsleven, dat artikel 3.1. van het vierde protocol bij het E.V.R.M. in het verbod van uitzetting van onderdanen voorziet, dat de verzoekende partij volgens de bestreden beslissing naar het land van herkomst moet terugkeren omdat een tijdelijke scheiding om de noodzakelijke formaliteiten te storen het gezinsleven niet zou verstoren en er dus geen sprake zou zijn van een schending van de voornoemde bepalingen, dat de verzoekende partij het daar niet mee eens is en in die context naar een arrest van het hof van beroep te Brussel van 6 oktober 2006 verwijst, dat een terugkeer naar Ecuador met het oog op de aanvraag tot verblijf afbreuk aan het verblijfsrecht van het Belgische kind doet, dat kinderen van zeer jonge leeftijd niet alleen in België kunnen blijven en hun ouders noodgedwongen naar Ecuador zullen moeten volgen, dat er geen garantie bestaat dat een vanuit Ecuador ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf zou worden ingewilligd, dat het Belgische kind het risico loopt gedurende heel zijn minderjarigheid uit België te worden verwijderd, dat het kind hier méér mogelijkheden heeft, hier vanaf zijn geboorte leeft en geen ander land,

cultuur of maatschappij kent dan de Belgische en dat de voornoemde bepalingen derhalve zijn geschonden;

2.1.2. Overwegende dat het bestreden arrest onder punt 2.1.2. op de voorgehouden schending van artikel 8 van het E.V.R.M. en van artikel 3.1. van het vierde protocol bij het E.V.R.M. onder meer antwoordt dat de verwijdering van het grondgebied van de verzoekende partij niet noodzakelijk de verwijdering van haar Belgische kinderen impliceert, dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen het gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate verstoort dat er sprake van een schending van artikel 8 van het E.V.R.M. kan zijn, dat de verwijderingsmaatregel enkel tegen de verzoekende partij zelf is gericht, dat er geen sprake van uitzetting van een kind met Belgische nationaliteit is en dat de verzoekende partij evenmin aantoonst dat zij het recht op gezinsleven niet samen met haar Ecuadoraanse echtgenoot in een ander land, waaronder het land van herkomst, kan uitoefenen;

Overwegende dat de verzoekende partij met de stelling dat zij “het er niet mee eens (is)” en met de algemene verwijzing naar de levensomstandigheden in Ecuador en de leeftijd van haar minderjarig kind van Belgische nationaliteit in wezen een andere feitelijke beoordeling van de zaak voorstelt, waarvoor de Raad van State als administratieve cassatierechter niet bevoegd is; dat zij citeert uit een arrest van het hof van beroep te Brussel van 6 oktober 2006, doch dat zij dit niet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft opgeworpen, zodat het, los van de vraag in welke mate een andere beoordeling ten gronde van een niet nader gekende zaak door een hof van beroep de onwettigheid van het bestreden arrest kan aantonen, om een nieuw middelonderdeel gaat; dat het eerste middel in die mate niet-ontvankelijk is;

Overwegende dat artikel 8 van het E.V.R.M. niet inhoudt dat het in die bepaling beschermde recht op gezinsleven in een land naar keuze mag worden uitgeoefend;

2.2.1. Overwegende dat de verzoekende partij in een tweede middel de schending van 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 (Vreemdelingenwet) en van het gelijkheidsbeginsel opwerpt; dat zij aanvoert dat die bepaling stelt dat 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 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, met E.G.-onderdanen worden gelijkgesteld, dat de verzoekende partij zich volgens de bestreden beslissing niet in België kan vestigen omdat zij niet ten laste van haar Belgisch kind is en niet onder het toepassingsgebied van het voornoemde artikel 40, § 6 valt, dat volgens de bestreden beslissing het arrest van het Europees Hof van Justitie van 19 oktober 2004 inzake Zhu en Chen niet dienstig kan worden aangevoerd, dat de verzoekende partij niet ontkent dat zij niet ten laste van haar kind is, dat het gemeenschapsrecht bloedverwanten in opgaande lijn, die ten laste zijn van de houder van het verblijfsrecht, het recht geeft zich met die houder te vestigen, dat de bloedverwant in opgaande lijn daarbij in principe door de houder van het verblijfsrecht wordt gesteund, dat het arrest Zhu en Chen op de tegenovergestelde situatie betrekking heeft, waarbij het Hof heeft overwogen dat het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect verliest wanneer de moeder, die er daadwerkelijk voor zorgt, er niet bij mag verblijven, dat het kind van de verzoekende partij omwille van zijn Belgische nationaliteit in België mag blijven, zodat de ouder, die het kind daadwerkelijk verzorgt, ongeacht zijn nationaliteit in hetzelfde land mag verblijven, dat de verzoekende partij van artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet gebruik kan maken zonder dat een grensoverschrijdend aspect noodzakelijk is, dat artikel 40, § 6, discriminatie wil vermijden in die zin dat een Europees kind niet méér rechten heeft dan een Belgisch kind en dat het gelijkheidsbeginsel is geschonden doordat de verzoekende partij als ouder van een Belgisch kind minder verblijfsrechten heeft dan kinderen van een andere Europese nationaliteit die zich in België komen vestigen;

2.2.2. Overwegende dat artikel 40, § 6, van de Vreemdelingenwet ten tijde van het bestreden arrest als volgt luidde:

“Met de E.G.-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, de echtgenoot van een Belg die zich met hem vestigt of komt vestigen, alsmede 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.”;

Overwegende dat de verzoekende partij haar aanvraag tot vestiging heeft ingediend in functie van haar minderjarig kind van Belgische nationaliteit en in het middel uitdrukkelijk erkent dat zij niet ten laste van dat kind is; dat de verzoekende partij aldus niet aantoonde dat zij wèl aan één van de voorwaarden van de voornoemde bepaling voldoet, integendeel; dat het tweede middel in die mate ongegrond is;

Overwegende dat de verzoekende partij de schending van het gelijkheidsbeginsel niet voor 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 tweede middel in die mate niet-ontvankelijk is;

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 acht mei tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,

J. CASNEUF,

De griffier,

J. CASNEUF.

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De voorzitter,

C. ADAMS.