

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 193.105 van 8 mei 2009
in de zaak A. 185.567/XIV-29.920.**

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 Wnd. VOORZITTER VAN DE XIVe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van Equadoriaanse nationaliteit, op 22 oktober 2007 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van het arrest nr. 1785 van 18 september 2007 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Gelet op de beschikking nr. 1632 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 A. HAEGEMAN, die loco advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, 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. Overwegende dat de verzoekende partij op 17 april 2007 een aanvraag tot vestiging indient; dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken op 11 mei 2007 beslist tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten;

Overwegende dat de verzoekende partij op 17 juli 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 september 2007 de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring verwerpt; dat dit het bestreden arrest is;

2.1.1. 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 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."

- Verzoekster dient volgens de bestreden beslissing terug te keren naar haar land van herkomst. Dit betekent dat zij gescheiden zal moeten leven van haar Belgisch kindje. In de bestreden beslissing oordeelt men dat een tijdelijke scheiding om de noodzakelijke formaliteiten te vervullen het gezinsleven niet verstoort en er dus geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM, noch van artikel 3.1

l' van liet 4 de Protocol bij het EVRM.

Verzoekster is het er niet mee eens en verwijst in deze context naar een arrest van tiet Hof van Beroep te Brussel van 6 oktober 2006:

'... Le départ de X avec ses parents vers l'Equateur présenté par FEtat beige comme étant un séjour provisoire limité à la durée nécessaire à l'obtention des autorisations de séJourn 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 souhaitent éviter ce risque et souhaitent que leur fille puisse demeurer de manière ininterrompue en Belgique où elle dispose incontestablement de conditions de vie et de perspectives d'avenir beaucoup plus favorables que celles dont elle pourrait bénéficier en Equateur. Ce souhait 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 Equador met het oog op de aanvraag tot verblijf afbreuk aan het verblijfsrecht van het Belgisch kind: kinderen van zeerjonge 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 Equador, 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 liet beste voor met zijn kind dat hier meer mogelijkheden heeft dan in Ecuador. Bovendien leeft het kind onafgebroken in België en reeds vanaf de geboorte. Het kent geen enkel ander land, cultuur-, maatschappij enz. dan de Belgische.

- 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 t. Nederland. ECRM, 7 oktober 1986, nr. 10.730/84.)

In casu heeft verzoekster het Belgisch kind ter wereld gebracht tijdens haar huwelijk met de heer Proaño Vasconez. Het kind verwierf de Belgische nationaliteit. De band van bloedverwantschap tussen moeder en kind is duidelijk: mater semper certa est. Tevens is de familiale band voldoende hecht aangezien verzoekster samen met haar echtgenoot 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 niet 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 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.

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 niet land niet worden uitgezet.

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

- De beslissing schendt daarom de opgegeven wetsartikelen.”;

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 verzoekende partij haar recht op gezinsleven samen met haar echtgenoot en kind kan uitoefenen terwijl in het land van herkomst de noodzakelijke formaliteiten worden vervuld en dat de eenheid van het gezin niet in het gedrang is;

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; dat het eerste middel in die mate ongegrond is;

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

“schending van artikel 40§6 Vreemdelingenwet, schending van het gelijkheidsbeginsel

- 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.

Dit betekent dat verzoekster los van het feit dat haar Belgisch kind gebruik heeft gemaakt van haar recht op vrij verkeer (quod non) zich kan beroepen op het gemeenschapsrecht om tot het Belgisch grondgebied toegelaten te worden of om er een verblijfsvergunning te bekomen.

- In de bestreden beslissing stelt men dat verzoekster zich niet in België kan vestigen omdat zij niet ten laste is van haar Belgisch kind.

Verzoekster ontkent niet dat ze niet ten laste is van haar kind.

Het Gemeenschapsrecht verleent bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfs-recht 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 liet 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 liet 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 liet 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.

- 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.”;

2.2.2. 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;

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

“schending van de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag

- Het recht van verzoekster op omgang met haar Belgisch kind wordt ontleend aan het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen te New York op 20 november 1989, B.S., 17 januari 1992.

Deze Belgische wet bepaalt:

- 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)

- Dat de aanvragen van een kind of zijn ouders betreffende gezinshereniging door de Staten niet welwillendheid, menselijkheid en spoed (art. 10, lid 1 van het Verdrag) moet behandeld worden.

- 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 het voor verzoekster mogelijk is in haar land van herkomst voor haar kind te zorgen, er omgang mee te hebben en er op regelmatige basis contact mee te hebben.

- 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.

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

2.3.2. Overwegende, waar de verzoekende partij opnieuw verwijst naar het voormelde arrest van Hof van Beroep van Brussel van 6 oktober 2006, bij de behandeling van het eerste middel al is gesteld dat het oordeel van het Hof van Beroep van Brussel in een andere zaak het bestreden arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet onwettig maakt; dat de weigering van een vestigingsaanvraag omdat deze niet voldoet aan de wettelijke bepalingen inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging of de verwijdering van vreemdelingen, op zichzelf geen schending van het Kinderrechtenverdrag vormt; dat het derde middel ongegrond 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 acht mei tweeduizend en negen, door :

de HH. C. ADAMS,
J. CASNEUF,

wnd. kamervoorzitter,
staatsraad,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

J. CASNEUF.

C. ADAMS.