

RAAD VOOR
VREEMDELINGENBETWISTINGEN ARREST

nr. 5323 van 20 december
2007 in de zaak RvV X II

In zake: X
 Gekoz

en woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Braziliaanse nationaliteit op 1 oktober 2007 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van 19 maart 2007 houdende de weigering van de vestiging zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen.

Gezien de repliekmemorie.

Gelet op de beschikking van 20 november 2007, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2007 om 9 uur 30.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en van haar advocaat J. DE LIEN, die loco advocaat L. PEPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

- .1. Verzoekster diende op 25 september 2006 een aanvraag in tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid, (oud) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet).
- .2. Op 14 maart 2007 diende verzoekster een aanvraag in tot vestiging in functie van haar Belgische dochter.
- .3. Op 19 maart 2007 nam de gemachtigde van de Minister van Binnenlandse Zaken een beslissing tot weigering van de vestiging zonder bevel om het grondgebied te verlaten, beslissing die aan verzoekster ter kennis werd gebracht op 18 april 2007.
- .4. Bij schrijven van 26 april 2007 diende verzoekster een verzoek tot herziening in tegen de hierboven vermelde beslissing van 19 maart 2007 van de gemachtigde van de Minister.
- .5. Nadat verzoekster op 5 september 2007 door de Dienst Vreemdelingenzaken bericht werd nopens de gevolgen voor de verzoeken tot herziening door de recente wetswijzigingen, diende zij op 1 oktober 2007 onderhavig beroep tot nietigverklaring in bij de Raad oor Vreemdelingenbetwistingen tegen de in punt 1.3. vermelde beslissing.

2. Over de gegrondheid van het beroep.

- .1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de hoorplicht op zich en in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel en het rechtszekerheid-en vertrouwensbeginsel.
- .2. Na een theoretische uiteenzetting over de hoorplicht betoogt verzoekster dat zij gehoord had moeten worden door de Dienst Vreemdelingenzaken alvorens haar de bestreden beslissing betekend werd. Verzoekster specificeert dat de bestreden beslissing een beslissing met individuele draagwijdte betreft en dat de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur van toepassing is bij het nemen van dergelijke beslissingen. Volgens verzoekster is het noodzakelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken met kennis van zaken een beslissing treft waarin het gehoor van verzoekster past. Verder stelt verzoekster dat de gedaagde nalaat aan te tonen dat zij ten laste is van de Belgische Staat en dat haar kind niet zou beschikken over toereikende bestaansmiddelen. Verzoekster betoogt dat zij niet gevraagd werd om deze bewijzen voor te leggen en dat zij enkel en alleen gevraagd werd bewijzen van "het ten laste" zijn van een minderjarig kind voor te leggen. Verzoekster benadrukt dat zij over voldoende inkomsten beschikt om niet ten laste te vallen van de Belgische Staat en dat haar kind evenmin ten laste valt van de Belgische Staat. Verzoekster citeert een paragraaf uit het "arrest CHEN" en stelt dat de gemachtigde van de Minister conform dit arrest het verblijfsrecht van verzoekster enkel kon weigeren wanneer ze ten laste zal vallen van de Belgische Staat.
- .3. De aangevoerde schending van de hoorplicht, als beginsel van behoorlijk bestuur, houdt in dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden getroffen die gegrond is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten, zonder dat hem de gelegenheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. De beslissing van de gemachtigde van de Minister tot weigering van vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten, kan niet als een dergelijke maatregel worden gezien. Deze beslissing vloeit immers voort uit de toepassing van artikel 40 van de vreemdelingenwet en is niet gestoeld op het persoonlijk gedrag van de vreemdeling zoals begrepen in het voornoemd beginsel van behoorlijk bestuur. Bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door de verzoekende partij gevraagd voordeel te verlenen, zijn niet onderworpen aan tegenspraak daar deze niet zijn gesteund op een tekortkoming van de

betrokkene (Cfr. R.v.St, nr. 167.887, 15 februari 2007; cf. ook I. OPDEBEEK, "De hoorplicht" in *Beginselen van behoorlijk bestuur* in *Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 206, 247).

In zoverre het middel de schending opwerpt van de hoorplicht in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel, is het middel niet gegrond.

In zoverre het middel de schending opwerpt van de hoorplicht in combinatie met het rechtszekerheids- en vertrouwensbeginsel is het middel onontvankelijk aangezien verzoekster niet aantoont op welke wijze deze beginselen geschonden zijn in combinatie met de hoorplicht.

.4. Voor wat betreft de rest van het betoog van verzoekster ter ondersteuning van het eerste middel, dient gesteld te worden dat het centrale punt van de betwisting het gegeven vormt dat verzoekster niet ten laste kan vallen van haar minderjarig kind, zoals artikel 40, § 6, van de vreemdelingenwet het vereist (zie infra punt 2.22). Voor wat betreft verzoeksters verwijzing naar het arrest CHEN, kan verwezen worden naar punt 2.24. Dit betoog is niet gegrond.

.5. In een tweede middel werpt verzoekster de schending op van artikel 8 van het E.V.R.M., van artikel 3.1. van het Vierde Aanvullend Protocol bij het E.V.R.M., van de artikelen 2.2. d) 3, 30 en 31 van de E.U.-richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en van artikel 40 van de vreemdelingenwet.

.6. Verzoekster betoogt in een eerste onderdeel van het middel dat de artikelen 2.2.d), 3, 30 en 31 van de E.U.-richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 geschonden zijn. Verzoekster betoogt dat E.U.-richtlijn 2004/38 door de Belgische Staat nog niet werd omgezet naar nationaal recht, maar dat deze richtlijn directe werking heeft sedert 1 mei 2006. Verzoekster citeert de inhoud van de artikelen 2.2.d) en 3 van deze richtlijn en stelt dat deze op haar van toepassing zijn en dat zij zich derhalve op de artikelen 30 en 31 van deze richtlijn kan beroepen. Verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing een louter administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van de bedoelde richtlijn. Verzoekster meent dat de bestreden beslissing daardoor noodzakelijkerwijze nietig is. Verder betoogt verzoekster dat het beroep bij de Raad niet beantwoordt aan de voorwaarden zoals gesteld in artikel 31.3 van de richtlijn 2004/38. Verzoekster specificeert dat de Raad immers enkel over de wettigheid van de bestreden beslissing oordeelt en niet over de feiten die aanleiding gegeven hebben tot de beslissing.

.7. - Artikel 2.2.d) van deze Richtlijn bepaalt het volgende:

"Voor de toepassing van deze richtlijn wordt verstaan onder (...) 2. "familielid" (...) d) de rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder b), die te hunnen laste zijn; (...)".

- Artikel 3 van de Richtlijn 2004/38 bepaalt het volgende:

"1. Deze richtlijn is van toepassing ten aanzien van iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden als gedefinieerd in artikel 2) punt 2), die hem begeleiden of zich bij hem voegen."

- Artikel 30.3 van de Richtlijn 2004/38 bepaalt het volgende:

"Kennisgeving van besluiten(...)

3. De kennisgeving vermeldt bij welke gerechtelijke of administratieve instantie waarbij de betrokkene beroep kan instellen, alsmede de termijn daarvoor en, in voorkomend geval, de termijn waarbinnen hij het grondgebied van de lidstaat moet verlaten. Behalve in naar behoren aangetoonde dringende gevallen mag deze termijn niet korter zijn dan een maand na de datum van kennisgeving."

- Artikel 31.3. "van de richtlijn van 2004/38 luidt als volgt:

"De rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28."

2.8. Vooreerst dient te worden nagegaan of de verzoekende partij wel degelijk de schending van 31, 3° van de Richtlijn 2004/38/EEG van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden als annulatiemiddel voor de Raad kan invoeren. Bijgevolg dient te worden onderzocht of de door haar ingeroepen norm van internationaal of supranationaal recht al dan niet rechtstreekse werking heeft in de interne Belgische rechtsorde. Een richtlijn heeft slechts directe werking in de Belgische rechtsorde wanneer de omzettingstermijn voor de betrokken richtlijn is verstreken en indien zij duidelijke en onvoorwaardelijke bepalingen bevat die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken (R.v.St. nr. 99.794, 15 oktober 2001, R.v.St., nr. 109.563, 30 juli 2002). Bovendien is van rechtstreekse werking pas sprake zodra de rechter in staat is om, zonder verdere uitvoeringsmaatregelen, een voor het concrete geval dienstige uitlegging aan te reiken, waardoor particulieren hun aan de norm ontleende rechten kunnen afdwingen.

2.9. Het staat vast dat de omzettingstermijn voor de Richtlijn 2004/38/EG, zijnde 30 april 2006, is verstreken. Hierover bestaat geen betwisting.

.10. Wat de vraag betreft of de voormelde richtlijn tijdig werden omgezet en in voorkomend geval of deze omzetting correct is geschied, kan in de huidige stand van de procedure voor wat betreft artikel 31, 3° van de richtlijn worden volstaan, te verwijzen naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de vreemdelingenwet. Uit de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 blijkt immers dat *"In werkelijkheid leiden de afschaffing van het verzoek tot herziening en de invoering van artikel 39/79 in de wet door het wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot inrichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (gebaseerd op artikel 77 van de Grondwet) tot de feitelijke omzetting van de artikelen 15 en 31 van de voornoemde richtlijn 2004/38/EG in het Belgische recht. Het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (...) inderdaad een jurisdictioneel beroep (is) dat automatisch schorsend is voor wat betreft de beslissingen genomen ten aanzien van burgers van de Unie en hun gezinsleden, en dat het mogelijk maakt om de wettigheid van het besluit, alsmede de feiten en omstandigheden die de maatregel rechtvaardigen en het evenredig karakter van deze maatregel te onderzoeken, overeenkomstig artikel 31, §§ 1 tot 3 van de richtlijn 2004/38/EG."* (Pari. St., Kamer 2005-2006, nr. 2487/001, 78). De wet van 15 september 2006 is op 1 juni 2007 in werking getreden, zodat de omzetting van de artikel 31, 3° van de richtlijn 2004/38 EG is geschied en verzoekende partij zich wat dit artikel betreft niet langer op de directe werking van de richtlijn kan beroepen.

.11. Daargelaten de vraag naar de ontvankelijkheid van het middel gelet op het ontbreken van de directe werking van 31, 3° van de Richtlijn 2004/38 EG, merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat de afdeling wetgeving bij de Raad van State reeds heeft gesteld dat het rechterlijk beroep dat kan worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen prima facie beantwoordt aan de vereisten van daadwerkelijke rechtshulp in de zin van artikel 13 van het EVRM (Pari. St., Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 323). De verzoekende partij brengt geen gegeven aan om dit standpunt te weerleggen. Haar stelling dat de Raad de feiten en de omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen niet in ogenschouw zou mogen nemen, kan dan ook niet worden gevolgd. In haar arrest nr.6/2006 van 18 januari 2006 heeft het Grondwettelijk Hof (toen nog Arbitragehof) in verband met het al dan niet bestaan van een discriminatie tussen rechtzoekenden die beschikken over een beroep met volle rechtsmacht en over deze die slechts over een annulatieberoep bij de Raad van State beschikken, gesteld ; *"De Raad van*

State gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad van State : indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk : Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *Kingsley t. Verenigd Koninkrijk*, 7 november 2000, § 58). Bovendien kan de Raad van State, in de omstandigheden bedoeld in artikel 17 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, gelasten dat de uitvoering van de beslissing om sancties op te leggen wordt geschorst, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve sanctie die hun kan worden opgelegd. De in het geding zijnde bepaling heeft niet tot gevolg dat ze op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt". Het beroep tot nietigverklaring zoals het bestaat voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is te vergelijken met het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State.

.12. Tot slot merkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op dat verzoekster niet aantoot in welke mate het wettigheidsonderzoek gevoerd door de Raad haar belangen zou schaden en op welke wijze het eindresultaat van haar betrachting zou verschillen van een behandeling van haar beroep bij volle rechtsmacht.

.13. Verzoeksters stelling dat de bestreden beslissing een louter administratieve beslissing betreft die niet werd genomen na een procedure zoals voorzien in artikel 31.3 van de richtlijn 2004/38/EG mist juridische grondslag aangezien de bestreden beslissing niet valt onder de toepassing van artikel 31.3 van voormelde richtlijn, aangezien dit handelt over de rechtsmiddelen die aangewend kunnen worden tegen beslissingen die getroffen worden aangaande het verblijfsrecht van E.U.-onderdanen en hun familieleden.

.14. Voor zover het eerste onderdeel van het tweede middel de schending opwerpt van artikel 30 van de E.U.-richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, is het onontvankelijk aangezien nagelaten wordt te omschrijven op welke wijze voormelde bepalingen zouden geschonden worden door de bestreden beslissing.

Voor zover het eerste onderdeel van het tweede middel de schending opwerpt van de artikelen 2, 3, en 31 van de E.U.-richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, is het middel ongegrond.

2.15. In haar repliekmemorie verzoekt verzoekster de Raad een prejudiciële vraag voor te leggen aan het Grondwettelijk Hof *"waarin gesteld wordt of de handelswijze waarbij de Belgische Staat bij de beoordeling van het verblijfsstatuut van ouders van Belgische kinderen geen rekening houdt met richtlijn 2004/38/EG terwijl bij de beoordeling van de van het verblijfsstatuut van ouders van een andere E. U.-lidstaat dit evenwel doet geen ongelijke behandeling inhoudt"*.

2.16. Daargelaten de vraag of het stellen van een prejudiciële vraag voor het eerst op een ontvankelijke wijze kan opgeworpen worden in de repliekmemorie, dient de Raad vast te stellen dat er in onderhavige zaak geen sprake is van een ongelijke behandeling inzake het verblijfsstatuut van ouders van Belgische kinderen ten opzichte van het verblijfsstatuut van ouders van kinderen van een E.U.-lidstaat. De Raad wijst erop dat ook artikel 2.2.d) van richtlijn 2004/38/EG uitdrukkelijk voorziet dat bloedverwanten in opgaande lijn van E.U.-onderdanen te hunnen laste moeten vallen. Op het verzoek een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wordt derhalve niet ingegaan.

2.17. In een tweede onderdeel van het middel werpt verzoekster de schending op van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Verzoekster betoogt dat de bovenvermelde richtlijn 2004/38/EG in zijn preambule naar dit Handvest verwijst en dat het Europees Hof van Justitie de rechtstreekse werking van dit Handvest bevestigd heeft.

Volgens verzoekster dient de toepassing van artikel 47 van dit Handvest gewaarborgd te worden in alle zaken die de Europese Unie regelt, waaronder het recht op gezinshereniging. Verzoekster stelt dat de invulling van dit artikel 47 gelijklopend is met de invulling van het artikel 6 E.V.R.M. met dit verschil dat het toepassingsgebied zich niet alleen uitstrekt over burgerlijke en strafrechtelijke materies maar over alle materies die het Europees recht regelt, waaronder het recht op gezinshereniging. Verzoekster voert aan dat de tekst van artikel 47 van het Handvest de artikelen 6 en 13 van het E.V.R.M. incorporeert. Volgens verzoekster dient de Raad in toepassing hiervan volle rechtsmacht te hebben. Verzoekster verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens en betoogt dat de beperkingen van rechterlijke controle op de bestuurlijke feitenvaststelling nooit zo ver mogen gaan dat de rechter zich geheel verlaat op het oordeel van het bestuur. Verzoekster concludeert dat de Raad dient over te gaan tot een volledig onderzoek van de feiten en *"zelfs moet overgaan tot een ambtshalve onderzoek van de feiten"* en *"in principe zelfs gehouden is onderzoeksmaatregelen te bevelen wanneer zij zich in de onmogelijkheid zou bevinden de nodige relevante feiten in het dossier te treffen."* In fine van het tweede onderdeel van het tweede middel stelt verzoekster dat de bepalingen van E.U.-richtlijnen zoals aangehaald in de bestreden beslissing, met name de artikelen van richtlijn 68/360, 73/148 en 64/221 allemaal opgeheven zijn en de verwijzing ernaar totaal irrelevant is.

2.18. Het Handvest is een belangrijke politieke verklaring maar heeft geen enkele wettelijke status. In het door verzoekster ingeroepen arrest van het Hof van Justitie van 27 juni 2006 (zaak C-540/03) wordt uitdrukkelijk gesteld dat dit Handvest geen bindend rechtsinstrument is (zie overweging 38 van dit arrest). Artikel 47 van dit handvest kan dan ook niet dienstig worden aangevoerd om afbreuk te doen aan artikel 39/2, §2, van de vreemdelingenwet. Conform dit artikel dient de Raad uitspraak te doen als annulatierechter over een beroep dat wordt ingesteld tegen een beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken houdende een weigering tot vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. De wetgever heeft uitdrukkelijk uitgesloten dat de Raad, een ruimere toetsing zou doorvoeren (Wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, *Gedr. St. Kamer*, 2005-06, nr.51/2479-011, 40.). Voor wat betreft het betoog van verzoekster dat de Raad de zaak moet behandelen in volle rechtsmacht kan verwezen worden naar het gestelde in punt 2.11. Voor wat betreft de stelling van verzoekster dat de bepalingen van E.U.-richtlijnen zoals aangehaald in de bestreden beslissing, met name de artikelen van richtlijn 68/360, 73/148 en 64/221 allemaal opgeheven zijn en de verwijzing ernaar totaal irrelevant is, stelt de Raad vast dat deze stelling feitelijke grondslag mist aangezien de bestreden beslissing niet verwijst naar voormelde richtlijnen.

Het tweede onderdeel van het tweede middel is niet gegrond.

2.19. In een derde onderdeel van het middel werpt verzoekster de schending op van artikel 8 het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.) en van artikel 40 van de vreemdelingenwet in combinatie met de artikelen 2 en 3 van de richtlijn 2004/38/EG. Verzoekster meent dat de voorwaarde "ten laste zijn", die opgenomen is in artikel 40 van de vreemdelingenwet dient opzij geschoven te worden gelet op de thans geldende rechtspraak van het Europees Hof van Justitie. Verzoekster specificeert dat de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie de kwalificatie van het begrip familielid "ten laste" beschouwt als voortvloeiend uit de feitelijke situatie die gekarakteriseerd is door de omstandigheid dat de materiële steun van het familielid verzekerd wordt door de titularis van het verblijfsrecht. Verzoekster verwijst naar de zaak CHEN (C-2000/02) en stelt dat uit deze rechtspraak volgt dat het genot van het recht op verblijf dat een kind van jonge leeftijd geniet, noodzaakt dat dit kind door zijn ouder zal begeleid worden die dit kind effectief verzorgt en dat daarom deze persoon, derdelander, in de mogelijkheid moet gesteld worden om bij zijn kind te verblijven in het ontvangstland. Verzoekster verwijst in dit verband naar een advies van de Commissie van Advies van 8 december 2006 ter ondersteuning van haar zaak. Verzoekster stelt dat indien de rechtspraak

CHEN niet gevolgd wordt, artikel 8 E.V.R.M. en artikel 3.1 van het Vierde Protocol bij het E.V.R.M. geschonden worden. Volgens verzoekster zou om het gezinsleven verder te waarborgen zij enkel en alleen de aanvraag kunnen indienen wanneer haar kind haar vergezelt naar haar land van herkomst, wat erop zou neerkomen dat de Belgische Staat eigen onderdanen dwingt het land te verlaten. Ten slotte stelt verzoekster dat de bestreden beslissing voorbijgaat aan artikel 8 E.V.R.M. Verzoekster betoogt dat zij en haar kind recht hebben op eerbiediging van hun privé-en gezinsleven. Verzoekster preciseert het als volgt: "*Geen inmenging van de overheid dan na proportionele afweging van de Belgische staat om verzoekster van het grondgebied verwijderd te zien worden en de nadelen voor verzoekster en haar gezin dat van elkaar gescheiden wordt*".

2.20. De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd: "*In uitvoering van artikel 61 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 vestiging, aangevraagd op 14/03/2007 door R, R.B.(...), geweigerd.*

Reden van de beslissing:

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn. Betrokkene kan niet ten laste zijn van haar Belgisch minderjarig kind in wiens functie de vestigingsaanvraag werd ingediend."

.21. Artikel 61, §4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt dat de Minister of zijn gemachtigde de vestiging weigert indien de voorwaarden tot vestiging niet vervuld zijn. Artikel 40, §6 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "*Met de E.G.-vreemdeling worden eveneens gelijkgesteld, 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 en in de opgaande lijn, die zich met hen vestigen of komen vestigen*".

.22. Uit bovenvermeld artikel 40, §6, van de vreemdelingenwet volgt dat een bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan zich slechts kan vestigen bij deze Belgische onderdaan, voor zover hij ten laste is van deze Belgische onderdaan.

.23. Verzoekster heeft een aanvraag tot vestiging ingediend in functie van haar dochter die de Belgische nationaliteit heeft. Uit het administratief dossier blijkt dat deze dochter geboren is in 2005 en aldus minderjarig is. Verzoekster toont niet aan dat zij ten laste is van haar minderjarig kind. Het valt moeilijk in te zien hoe verzoekster ten laste zou kunnen zijn van haar dochter die op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing ongeveer twee jaar oud is. De bestreden beslissing stelt dan ook terecht dat verzoekster niet ten laste kan zijn van haar minderjarig kind. Aangezien de voorwaarden tot vestiging niet vervuld zijn, diende de gemachtigde van de Minister de vestigingsaanvraag te verwerpen die verzoekster op basis van artikel 40 van de vreemdelingenwet heeft ingediend als ouder van een Belgisch kind.

.24. De verwijzing door verzoekster naar het arrest Chen (H.v.j. zaak C-200/02 van 19 oktober 2004) is niet dienstig. Het Hof van Justitie stelt zelfs uitdrukkelijk in de overwegingen 42 en 44 van het arrest dat de ouders van minderjarigen niet als ten laste kunnen beschouwd worden van deze minderjarigen in de zin van richtlijn 90/364/EG:

" 42. Artikel 1, lid 2, sub b, van richtlijn 90/364, dat bloedverwanten in opgaande lijn van de houder van het verblijfsrecht die "te zijnen laste " zijn, ongeacht hun nationaliteit het recht verleent zich met die houder te vestigen, kan geen verblijfsrecht verlenen aan de onderdaan van een derde staat die zich in de situatie van Chen bevindt, noch op grond van de emotionele band tussen moeder en kind, noch op grond dat hei recht om het Verenigd

Koninkrijk binnen te komen en om er te blijven zou afhangen van het verblijfsrecht van dat kind (...).

44. In een zaak als aan de orde in het hoofdgeding doet zich juist de tegenovergestelde situatie voor, omdat de houder van het verblijfsrecht ten laste komt van de onderdaan van een derde staat, die daadwerkelijk voor de houder zorgt en deze wenst te begeleiden. In deze omstandigheden kan Chen zich niet op de hoedanigheid van bloedverwant in opgaande lijn „ten laste” van Catherine in de zin van richtlijn 90/364 beroepen om een recht van verblijf in het Verenigd Koninkrijk te verkrijgen. ”

.25. De verwijzing door verzoekster naar een advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen evenmin dienstig, aangezien de Raad in deze niet gebonden is door een advies van de Commissie van Advies.

.26. Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (E.V.R.M.) luidt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

2.27. Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 E.V.R.M. blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 8 E.V.R.M. staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de wet van 15 december 1980 dan ook niet in de weg (R.v.St, nr. 99.581, 9 oktober 2001). Artikel 40 van de wet van 15 december 1980 kan als een wettelijk kader beschouwd worden binnen hetwelk het in artikel 8 E.V.R.M. vervatte recht kan worden uitgeoefend (R.v.St, nr. 140.105, 2 februari 2005). Hierboven werd reeds gesteld dat verzoeksters vestigingsaanvraag in functie van haar minderjarige Belgische dochter terecht geweigerd werd, aangezien zij conform artikel 40, §6 van de vreemdelingenwet niet kan beschouwd worden als een bloedverwant in opgaande lijn die ten laste is van een Belgische onderdaan. Een rechtmatige toepassing van de wet van 15 december 1980 kan geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. inhouden (R.v.St, nr. 130.936, 30 april 2004). Het feit dat men een Belgisch kind heeft, volstaat op zich niet om een gevestigd te worden in het Rijk op grond van artikel 40 van de bovenvermelde wet van 15 december 1980. Voorts merkt de Raad op dat de bestreden beslissing ertoe strekt de vestigingsaanvraag van verzoekster te weigeren, zonder dat er een bevel om het grondgebied te verlaten wordt uitgereikt. E ris dan ook geen sprake van een scheiding van het gezin door een verwijderingsmaatregel of van een verwijdering van een Belgische onderdaan. De schending van artikel 3.1 van Vierde Protocol bij het E.V.R.M. kan dan ook niet op een dienstige wijze ingeroepen worden.

.28. Uit de punten 2.21 tot en met 2.27 blijkt dat het derde onderdeel van het tweede middel niet gegrond is.

.29. Voor zover het derde onderdeel van het tweede middel de schending opwerpt van de artikelen 2 en 3 van de voormelde E.U.-richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, is het onontvankelijk aangezien nagelaten wordt te omschrijven op welke wijze voormelde bepalingen in combinatie met de andere opgeworpen bepalingen zouden geschonden worden door de bestreden beslissing.

2.29'. Uit de punten 2.20 tot en met 2.28 blijkt dat het derde onderdeel van het tweede middel niet gegrond is.

2.30. Voor zover het derde onderdeel van het tweede middel de schending opwerpt van de artikelen 2 en 3 van de voormelde E.U.-richtlijn 2004/38 van 29 april 2004, is het onontvankelijk aangezien nagelaten wordt te omschrijven op welke wijze voormelde bepalingen in combinatie met de andere opgeworpen bepalingen zouden geschonden worden door de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig december tweeduizend en zeven door:

mevr. M. EKKA, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. L. JANS, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. JANS.

M. EKKA

