

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

**nr. 16.860 van 2 oktober 2008
in de zaak RvV X II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken, thans de minister van Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ecuadoraanse nationaliteit te zijn, op 15 juli 2008 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 13 oktober 2006 houdende de weigering van de vestiging met 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.

Gelet op de beschikking van 7 augustus 2008, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 september 2008.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. DIRICKX, die verschijnt voor verzoekende partij en van attaché B. COENEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart van Ecuadoraanse nationaliteit te zijn.

Op 9 oktober 2006 vraagt verzoekster de vestiging aan als bloedverwante in opgaande lijn van haar minderjarig kind.

Op 13 oktober 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten aanzien van verzoekster een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

“(…)

In uitvoering van artikel 61 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981 gewijzigd door art. 45 § 3 en 4 van het K.B. van 12 juni 1988 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de vestiging, aangevraagd op 09/10/2006 door (...) geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 15 dagen.

Reden van de beslissing:

*Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in opgaande lijn. Betrokkene diende een aanvraag tot vestiging in functie van een minderjarig Belgisch kind in. Betrokkene kan niet ten laste zijn van dit minderjarige kind.
(...)”*

2. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna: EVRM) en artikel 3.1. van het 4^{de} Protocol bij het EVRM.

Verzoekster betoogt dat de weigering tot vestiging in haar hoofde afbreuk doet aan het verblijfsrecht van haar kind. Zo stelt zij dat kinderen van zeer jonge leeftijd vanzelfsprekend niet in België kunnen blijven en hun ouders noodgedwongen zullen moeten volgen naar Ecuador. Bovendien heeft zij geen enkele garantie dat een aanvraag om machtiging tot verblijf ingediend vanuit Ecuador, wel zou worden ingewilligd. Het Belgische kind loopt op die manier het risico om gedurende heel de minderjarigheid uit België te worden verwijderd. Tevens stelt verzoekster dat de bestreden beslissing een terugkeer naar Ecuador beveelt. Ze wordt niet toegelaten om in België te verblijven. Dit betekent, aldus verzoekster, dat ook haar Belgisch kind het land zal moeten verlaten wat een schending inhoudt van artikel 3.1. van het 4^{de} protocol bij het EVRM, want het Belgisch schoolgaand kind kan niet alleen blijven. Verzoekster poneert dat zij en haar gezin voldoen aan de drie criteria van artikel 8 EVRM. Vooreerst is er in casu sprake van een familie- of gezinsleven. Zij heeft een Belgisch kind ter wereld gebracht en tevens is de familiale band voldoende hecht daar zij voor het kind zorgt. Verder stelt verzoekster dat het voor haar niet mogelijk is om een gezinsleven te hebben in een ander land dan België, nl. het kind kent geen ander land dan België en gaat hier naar school. Bovendien heeft het kind toekomstperspectieven in België wat het in het thuisland van zijn moeder niet heeft.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven/privé-leven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht. Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Verzoekster is onderworpen aan artikel 40 § 6 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) en diende aldus aan te tonen dat zij ten laste was van haar kind, wat zij naliet te doen. Verzoekster laat het determinerende motief dat zij niet ten laste kan worden beschouwd van een minderjarig kind, ongemoeid en toont bijgevolg geen schending van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet aan. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet zoals verder wordt aangetoond, kan geen schending van het privé-leven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM (RvS 26 april 2006, nr. 157.953; RvS 30 april 2004, nr. 130.936). Het feit dat men een Belgisch kind heeft, geeft geen automatische toekenning van een recht op vestiging op grond van artikel 40 Vreemdelingenwet. Bovendien moet er opdat een vreemdeling zich op artikel 8 EVRM zou kunnen beroepen, immers niet alleen sprake zijn van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en diens familie, het moet ook nagenoeg onmogelijk zijn voor de vreemdeling om

in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, p.754). Wat dit betreft, stelt verzoekster dat haar kind hier naar school gaat en enkel in België toekomstperspectieven heeft. De Raad stelt vast dat verzoekster niet aantoonbaar dat zij samen met haar partner en haar kind geen gezinsleven zou kunnen hebben in haar land van herkomst. Verzoekster beperkt zich tot het uiten van een voorkeursland voor de opvoeding van haar kind. Artikel 8 EVRM kan niet uitgelegd worden als zou er in hoofdzaak van de overheid de algemene verplichting bestaan om de door het gezin gemaakte keuze van woonplaats te respecteren. Voor zover verzoekster zich beroept op de schending van artikel 3.1. van het 4^{de} Protocol bij het EVRM, dient de Raad vast te stellen dat de verwijderingsmaatregel enkel gericht is tegen verzoekster en niet tegen haar minderjarig kind. Er is dus geen sprake van de uitzetting van een kind met de Belgische nationaliteit. Evenmin toont zij in concreto aan dat het onmogelijk is een gezinsleven met haar partner en het kind te hebben in een ander land, waaronder Ecuador. Een schending van artikel 3.1. van het 4^{de} Protocol bij het EVRM wordt niet aangetoond.

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet, van het gelijkheidsbeginsel en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet van 29 juli 1991).

Aangaande de schending van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet, stelt verzoekster dat zij zich kan beroepen op het gemeenschapsrecht om tot het Belgische grondgebied toegelaten te worden of om er een verblijfsvergunning te verkrijgen. Verzoekster wijst op het arrest ZHU en CHEN van het Europese Hof van Justitie. Zij stelt dat het uit voornoemd arrest volgend principe erin bestaat dat wanneer het kind in een land van de EU verblijft, de ouder ongeacht zijn nationaliteit eveneens het recht heeft om in datzelfde land te verblijven omdat deze laatste het kind daadwerkelijk verzorgt en het verblijfsrecht van het kind anders geen enkel nut heeft. Verzoekster is van mening dat zij naar analogie met de zaak ZHU en CHEN, evenmin ten laste van haar kind, een verblijfstitel kan verkrijgen op het Belgische grondgebied, daar zij werkt en haar gezin niet op de kosten van de staat leeft.

De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Artikel 40 § 6 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“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 21 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.”* (markering toegevoegd)

Verzoekster dient te voldoen aan de voorwaarden tot vestiging om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 40 § 6 van de Vreemdelingenwet. Aldus dient zij aan te tonen dat zij ten laste kan genomen worden door haar minderjarige Belgische dochter in functie van wie de vestigingsaanvraag werd gedaan, en niet zoals verzoekster verkeerdelijk voorhoudt, dat zij kan instaan voor het kind in functie van wie zij een vestigingsaanvraag indiende. In casu blijkt uit het administratieve dossier dat verzoekster niet ten laste is van haar minderjarige dochter. Dit gegeven wordt niet betwist door verzoekster, integendeel het wordt zelfs door verzoekster in haar verzoekschrift bevestigd nu zij stelt dat zij in het onderhoud van het kind kan voorzien en tevens stelt dat zij naar analogie met de zaak ZHU en CHEN, niet ten laste valt van haar

minderjarige Belgische dochter. Het determinerende motief dat de wettelijk opgelegde voorwaarde van ten laste te zijn van de descendent ontbreekt, is pertinent. De administratie kon op grond hiervan redelijkerwijze beslissen dat verzoekster niet voldeed aan de voorwaarden voorzien in artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet. De beslissing werd correct en op afdoende wijze genomen. In zoverre verzoekster verwijst naar de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie in de zaak CHEN, waarin toepassing wordt gemaakt van de *effet-utile*-leer om een verblijfsrecht toe te kennen aan een niet-EU-burger die daadwerkelijk voor het kind zorgt, dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast te stellen dat de verwijzing naar voormelde rechtspraak niet dienend is. De aangehaalde rechtspraak heeft immers betrekking op de toepassing van het Europees gemeenschapsrecht, terwijl in onderhavige zaak het gemeenschapsrecht niet speelt. Verzoekster die geen burger is van de Europese Unie, vraagt immers de vestiging in functie van een Belgische onderdaan. Deze Belgische onderdaan ontleent zijn verblijfsrecht in België aan zijn nationaliteit en niet aan het gemeenschapsrecht. Het Europees gemeenschapsrecht is enkel van toepassing wanneer er een grensoverschrijdend aspect aanwezig is. De bestreden beslissing geeft aldus duidelijk het motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Dit determinerende motief is afdoende en pertinent. Met haar betoog maakt verzoekster niet aannemelijk dat de bestreden beslissing genomen is op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. De vaststelling dat verzoekster niet ten laste valt van haar minderjarig Belgisch kind volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De beslissing werd niet op kennelijk onredelijke wijze genomen. Verzoekster toont aldus niet aan dat door de bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht of artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet is geschonden.

Betreffende de schending van het gelijkheidsbeginsel voert verzoekster aan dat er discriminatie optreedt in het kader van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet in die zin dat zij als ouder van een Belgisch kind minder verblijfsrechten heeft dan ouders van kinderen die een andere Europese nationaliteit hebben en zich in België komen vestigen en dan gebruik maken van het Gemeenschapsrecht. Dienaangaande verwijst verzoekster eveneens naar het arrest ZHU en CHEN en naar wat daaromtrent reeds aangevoerd werd.

Er kan pas sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien verzoekster met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijke gevallen ongelijk werden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 5 januari 2007, nr. 166.369). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat verzoekster zich beperkt tot de vage en algemene bewering dat de ouders van een Belgisch kind minder rechten hebben dan de ouders van een kind van een andere Europese nationaliteit en dat verzoekster geen enkel concreet en feitelijk gegeven aanbrengt waaruit zou blijken dat een gelijk geval ongelijk behandeld wordt. De Raad stelt verder vast dat men in het ene geval te maken heeft met de situatie van een verwant van een Unie-onderdaan die wenst gebruik te maken van een recht op vrij verkeer, en in het andere geval met de situatie van een verwant van een Belg die wenst te genieten van een recht op gezinshereniging. Bijgevolg is de Raad van oordeel dat het geenszins om gelijke gevallen gaat. De Raad wijst er ten overvloede op dat niet kan ingezien worden hoe een verschil in behandeling in materies waar de Europese Unie en de individuele lidstaten over eigen bevoegdheden beschikken en dus een eigen beleid kunnen voeren, zou kunnen aanleiding geven tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie (ter vergelijking: Grondwettelijk Hof 14 november 1991, nr. 33/91).

Aangaande de schending van de artikelen 2 en 3 Wet van 29 juli 1991 verzuimt verzoekster in concreto aan te tonen op welke wijze de bestreden beslissing deze bepalingen schendt, minstens valt de kritiek terzake samen met haar hiervoor besproken grief betreffende de schending van artikel 40 § 6 Vreemdelingenwet en van het gelijkheidsbeginsel.

Het tweede middel is ongegrond.

Verzoekster heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee oktober tweeduizend en acht door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

J. CAMU.