

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 24.867 van 23 maart 2009
in de zaak RvV X / II

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ecuadoriaanse nationaliteit te zijn, op 24 december 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 26 november 2008 houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, haar ter kennis gebracht op 27 november 2008.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VERSWIJVER, die loco advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart op 27 januari 1967 te zijn geboren te Saraguro en van Ecuadoriaanse nationaliteit te zijn.

In juli 2005 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van (oud) artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Op 24 oktober 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard wordt.

Op 20 juli 2006 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 27 juni 2008 vraagt verzoekster een verblijfskaart aan als familielid van een burger van de unie.

Op 1 juli 2008 verklaart verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet hebben ingediend.

Op 26 november 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing die als volgt gemotiveerd wordt:

“ In uitvoering van artikel 52, §4, vijfde lid, (1) van het koninklijk besluit van 8 oktober 1991 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 27.06.2006 door S.A.G. (...) van Ecuadoriaanse nationaliteit, geweigerd.

Reden van de beslissing (2):

• *Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie: betrokkene heeft de gevraagde documenten niet binnengebracht:*

- *Attest van onvermogen*
- *Bewijs inkomsten van de garant*
- *Bewijs van storting in het verleden*
- *Bewijs ziekteverzekering*
- *Bewijs niet ten laste van het ocmw*

Betrokken kan niet beschouwd worden als ten laste van haar Belgisch kind.

2. Over de rechtspleging

De Raad kan geen gerechtskosten opleggen en kan derhalve evenmin de kosten ten laste leggen van een partij betrokken in het geding. Het verzoek van de verwerende partij wordt om die reden verworpen.

In hoofddorde vraagt verzoekster bij toepassing van artikel 31.3 van de Europese richtlijn 2004/38/EG 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, de behandeling in volle rechtsmacht van haar beroep tegen de bestreden beslissing.

Verzoekster betoogt dat artikel 31.3 van de Richtlijn 2004/38/EG stelt dat “*de rechtsmiddelen voorzien in de mogelijkheid van onderzoek van de wettigheid van het besluit, alsmede van de feiten en de omstandigheden die de voorgenomen maatregel rechtvaardigen. Zij garanderen tevens dat het besluit niet onevenredig is, met name gelet op de voorwaarden van artikel 28*”. Verzoekster vervolgt dat de feiten en omstandigheden in het licht van artikel 39/2, §2 van de Vreemdelingenwet niet onderzocht kunnen worden aangezien het beroep tegen de bestreden beslissing zich louter beperkt tot de mogelijkheid een annulatieprocedure te voeren. Verzoekster meent dat de huidige Belgische wetgeving dus in strijd is met het gemeenschapsrecht en meer bepaald artikel 31.3 van de richtlijn 2004/38/EG. Vervolgens zet verzoekster de feiten en omstandigheden uiteen, mocht de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel zijn dat hij het interne recht niet kan toepassen en het beroep wel in volle rechtsmacht kan behandelen. Daarnaast is verzoekster van mening dat zij omwille van de Belgische nationaliteit van haar kind, een recht op verblijf heeft, wat haar professionele inkomsten ook mogen zijn. Verzoekster stelt dat haar standpunt werd ontwikkeld in een advies van de Commissie voor Advies voor Vreemdelingen van 8 december 2006, dat zij in bijlage bijvoegt. Mocht de Raad van oordeel zijn dat zij het beroep niet in volle rechtsmacht kan behandelen,

richt verzoekster de vraag tot de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen volgende prejudiciële vraag aan het Europese Hof van Justitie te stellen:

“Dient Richtlijn 2004/38/EG van 29 april 2004 aldus te worden uitgelegd dat een beroep in volle rechtsmacht door de lidstaat mogelijk moet worden gemaakt voor een familielid van een burger van de Unie tegen een besluit tot weigering van verblijf in die lidstaat en het daaruit voortvloeiende bevel het grondgebied te verlaten?”

Vooreerst dient te worden nagegaan of de verzoekende partij wel degelijk de schending van de artikel 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, tot wijziging van de Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG (hierna verkort Richtlijn 2004/38/EG), als annulatiemiddel voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan inroepen. 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 (RvS 15 oktober 2001, nr. 99.794, RvS 30 juli 2002, nr. 109.563). 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.

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

Wat de vraag betreft of de voormelde richtlijn tijdig werd omgezet en in voorkomend geval of deze omzetting correct is geschied in de huidige stand van de procedure, kan voor het artikel 31, 3° worden volstaan te verwijzen naar de voorbereidende werkzaamheden van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit de memorie van toelichting bij de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen 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.” (Parl. St., Kamer 2005-2006, nr. 2487/001, 78).” De wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is op 1 juni 2007 in werking getreden, zodat de omzetting van de artikelen 30 en 31, 3° van de richtlijn 2004/38 EG is geschied en verzoekende partij zich wat deze artikelen betreft niet langer op de directe werking van de richtlijn kan beroepen (zie ook RvS 20 juni 2008, nr. 2923).

Daargelaten de vraag naar de ontvankelijkheid van het middel gelet op het ontbreken van de directe werking van artikel 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 (*Parl. St.*, Kamer, 2005-2006, nr. 2479/001, 323). Verzoekster 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 rechtcollege, 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.

Het Grondwettelijk Hof heeft in haar arrest nr. 81/2008 van 27 mei 2008 bevestigd dat de procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voldoet aan de vereisten van artikel 13 van het EVRM en heeft tevens de stelling van verzoekster dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in andere zaken dan asioldossiers in volle rechtsmacht zou moeten kunnen oordelen, verworpen. Uit wat voorafgaat, blijkt dat de omzetting van de artikelen 30 en 31,3° van de Richtlijn 2004/38/EG correct is geschied.

Waar verzoekster in ondergeschikte orde vraagt om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie, stelt de Raad vast dat het antwoord op deze vraag, zoals hoger aangetoond, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen, bovendien is de Raad, gelet op artikel 234, derde lid van het EG-verdrag, niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen daar zijn uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State.

Op verzoeksters vraag om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie en om minstens een arrest van het Grondwettelijk Hof af te wachten in twee zaken waarin om de vernietiging van artikel 80 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gevraagd wordt, wordt derhalve niet ingegaan.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in een enig middel de schending van de artikelen 2 en 7 van de Richtlijn 2004/38/EG en van de artikelen 40bis, 40ter en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort Vreemdelingenwet), van de artikelen 10 en 11 van de grondwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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 (hierna verkort EVRM), van artikel 3.1 van het

vierde aanvullend Protocol aan het EVRM en van het nuttig effect van de Belgische nationaliteit.

In een eerste onderdeel voert verzoekster aan dat voorzover “ze” verzoekster niet toelaat te bewijzen dat ze de voorwaarden vervult die in het arrest Chen / Verenigd Koninkrijk door het Hof van Justitie gesteld werden, schendt de bestreden beslissing evenwel de artikelen 2 en 7 van de Richtlijn 2004/38/EG, als de artikelen 40bis, 40 ter en 62 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster verwijst meer bepaald naar punt 47 van het arrest Chen. De toepassing van de rechtspraak Chen aan verzoekster weigeren omwille van het feit dat het kind van verzoekster de Belgische in plaats van een andere Europese nationaliteit bezit, zou een schending van de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet meebrengen, evenals van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet in de mate dat familieleden van een Belg slechter behandeld zouden worden dan familieleden van een Europeaan en dit terwijl artikel 40ter van de van de Vreemdelingenwet de familieleden van een Belg met familieleden van een Europeaan gelijkstelt.

Verzoekster vraagt op 27 juni 2008 een verblijfskaart aan als familielid van een burger van de unie, in functie van haar Belgische minderjarige kind.

Verzoekster dient te voldoen aan de voorwaarden van artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt:

“§2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd:

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, **die ten hunnen laste zijn**, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“De bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, zijn van toepassing op de **familieleden van een Belg** die hem begeleiden of zich bij hem voegen.

Voor wat betreft de **in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°**, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, moet de Belgische onderdaan aantonen dat hij over **stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen** beschikt om te voorkomen dat zij tijdens het verblijf in het Rijk ten laste vallen van de openbare overheden en dat hij over een **ziektekostenverzekering** beschikt die de risico's van de betrokken familieleden in België dekt.”

Uit de bovenvermelde artikelen van de Vreemdelingenwet volgt dat de bloedverwant in opgaande lijn van een Belgische onderdaan zich slechts kan voegen bij deze Belgische onderdaan, voor zover hij/zij **ten laste is** van deze Belgische onderdaan.

Verzoekster dient te voldoen aan de voorwaarden voor verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een Burger van de Unie om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Aldus dient zij aan te tonen dat zij ten laste kan genomen worden door haar Belgisch kind in functie van wie de aanvraag tot verblijf werd gedaan. De vraag of een persoon ten laste is, vloeit voort uit een feitelijke situatie, die beoordeeld dient te worden door het bestuur. Bij de beoordeling van deze feitelijke situatie beschikt de gemachtigde van de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid. De Raad oefent ter zake een marginale toetsingsbevoegdheid uit en is niet bevoegd zijn beoordeling van de feiten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Om in staat te zijn deze feitelijke situatie van ‘ten laste zijn’ te beoordelen, werd reeds bij de aanvraag tot vestiging van 27 juni 2008 door het bestuur aan verzoekster gevraagd een

aantal documenten neer te leggen, met name een attest van onvermogen, bewijs van inkomsten van de garant, borgstelling, bewijs van maandelijkse stortingen, bewijs van ziekteverzekering, bewijs van geen inkomsten in land van herkomst, bewijs niet ten laste te zijn van het OCMW.

In casu somt de bestreden beslissing de documenten op waarvan aan verzoekster gevraagd werd deze neer te leggen en stelt dat verzoekster geen van deze documenten heeft bijgebracht en er bijgevolg kan worden besloten dat verzoekster niet ten laste is van haar Belgisch kind.

Uit het administratief dossier blijkt dat verweerder terecht vaststelde dat geen van deze documenten werden neergelegd. Verzoekster weerlegt dit ook niet in haar verzoekschrift. Zij betwist niet dat zij deze documenten niet heeft bijgebracht, evenmin betwist zij dat zij niet ten laste is van haar Belgisch kind in de strikte zin van het woord. Zij verwijst voor de interpretatie van het woord 'ten laste' echter naar de rechtspraak van het Hof van Justitie meer bepaald naar het arrest Chen .

Verzoekster kan gedeeltelijk worden gevolgd waar zij stelt dat voor de interpretatie en uitlegging van de begrippen in het kader van de artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet, ook naar de Europese regelgeving en rechtspraak dient te worden gekeken. Artikel 40bis is de (bijna woordelijke) omzetting van de Richtlijn 2004/38/EG, en artikel 40ter bepaalt dat de bepalingen van dit hoofdstuk die van toepassing zijn op de familieleden van de burger van de Unie die hem begeleiden of zich bij hem voegen, ook van toepassing zijn op de familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen. Daarnaast stelt artikel 40ter nog enkele bijkomende voorwaarden. Gezien artikel 40bis een omzetting is van de Richtlijn 2004/38/EG en eveneens de begrippen overneemt, dient voor de interpretatie ook te worden gekeken naar de Europese regelgeving en rechtspraak en dient deze interpretatie ook te worden toegepast op familieleden van een Belg, zoals bedoeld in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Verzoekster stelt in haar derde onderdeel dat haar een verblijfsrecht dient te worden toegekend op basis van het nuttig effect van de Belgische nationaliteit van haar kind en verwijst hiervoor naar paragraaf 45 van het arrest CHEN.

Hoewel voor de interpretatie van de begrippen kan worden teruggegrepen naar de Europese regelgeving en rechtspraak, wijst de Raad erop dat indien verzoekster verwijst naar rechtspraak zij nog steeds dient aan te tonen dat zij zich een gelijkaardige situatie bevindt, zodat een gelijkaardige beslissing vereist is.

Verweerder kan worden gevolgd waar hij stelt dat verzoekster zich niet in een gelijkaardige situatie bevindt als in die van het arrest Chen. In de zaak die aan het Hof van Justitie werd voorgelegd was de mogelijkheid van een minderjarige Unieburger om te genieten van een verblijfsrecht in een andere lidstaat van de Unie afhankelijk van de mogelijkheid dat de derdelander die in onderhoud van de Unieburger voorzag evenzeer van een verblijfsrecht in het gastland zou kunnen genieten, terwijl in casu het verblijfsrecht van de Belgische zoon van verzoekster geenszins geconditioneerd is door de vraag of verzoekster over een verblijfsrecht in het gastland kan beschikken. Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat de vader van het kind de Belgische nationaliteit heeft, hetgeen nogmaals aantoont dat het verblijfsrecht van de Belgische zoon van verzoekster ook niet onrechtstreeks gekoppeld is aan het verblijfsrecht van verzoekster vermits de Belgische zoon nog steeds verzorgd kan worden door de Belgische vader. Het recht op vrij verkeer van de zoon van verzoekster komt met andere woorden niet in het gedrang door de vaststelling dat verzoekster niet ten laste valt van haar minderjarige zoon, zodat niet kan worden ingezien hoe het artikel 18 van het EG-verdrag, waarop het Hof van Justitie het arrest C-200/02 baseerde, in casu zou kunnen spelen en als basis zou kunnen dienen voor het toestaan van een verblijfsrecht aan een derdelander.

Verzoekster past aldus niet het arrest Chen toe wanneer zij stelt dat haar een verblijfsrecht dient te worden toegekend op basis van het nuttig effect van de Belgische nationaliteit van haar kind, doch past het arrest aan haar eigen situatie door de effet-utile leer, eigen aan het vrij verkeer van personen toe te passen op de rechten van een Belg. Zoals reeds uiteengezet, staat dit niet te lezen in het arrest Chen en verplicht dit arrest verweerder niet om verzoekster een verblijfsrecht toe te kennen.

In een tweede onderdeel voert verzoekster de schending aan van het artikel 3.1 van het Vierde aanvullende protocol aan het EVRM dat verbiedt dat België zijn onderdanen uitwijst. Dit betekent dat het kind, van Belgische nationaliteit, niet gedwongen kan worden om naar Ecuador, een land waarmee hij, behalve de nationaliteit van zijn moeder, geen enkele band heeft, te vertrekken.

Verzoekster betoogt dat de weigering tot vestiging die haar betekend werd, alhoewel zonder bevel om het grondgebied te verlaten als gevolg heeft dat het kind wel het land zal dienen te verlaten. Verzoekster vervolgt dat artikel 8 van het EVRM echter het familieleven beschermt en verhindert dat er door de Staat een inbreuk op dit familieleven gepleegd wordt, indien zulke inbreuk niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. De bestreden beslissing betwist niet dat er tussen verzoekster en haar zoon een familieleven bestaat of dat ze samenwonen. Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing echter een inbreuk pleegt op dit familieleven, dat evenwel door de wet voorzien is door artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en één van de bedoelingen is zoals bepaald in artikel 8, alinea 2 van het EVRM, doch meent verzoekster dat men zich de vraag kan stellen of deze wel noodzakelijk is in een democratische samenleving, waarbij de balans moet worden opgemaakt tussen enerzijds de belangen van de Staat en anderzijds de belangen van verzoekster en haar kind. Verzoekster meent dat die balans niet werd gemaakt door de bestreden beslissing en dat de bestreden beslissing aldus een schending van artikel 8 van het EVRM, evenals van artikel 62 van de Vreemdelingenwet vormt.

De bestreden beslissing betreft de weigering tot vestiging aan verzoekster, gezien zij niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in opgaande lijn van haar minderjarig kind, daar zij niet kan worden beschouwd als zijnde ten laste van dit kind. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk *“zonder bevel om het grondgebied te verlaten”*. Gezien de bestreden beslissing niet gericht is tegen het Belgische minderjarig kind en evenmin voorziet in een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van de moeder, is er geen sprake van een schending van artikel 3.1 vierde Protocol van het EVRM, daar het Belgische kind noch rechtstreeks noch onrechtstreeks gedwongen wordt om het land te verlaten.

Ook de schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden weerhouden. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en 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.”

Verzoekster stelt terecht dat niet wordt getwijfeld aan het feit dat zij een gezin vormt met haar minderjarig kind. Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé- familie- en gezinsleven niet absoluut is.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, 2^{de} lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de 'inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer vastgesteld te worden dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, 2^{de} lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoekster in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

In casu werd een aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden ingediend in functie van haar kind dat de Belgische nationaliteit heeft. Zoals hierboven reeds werd besproken motiveert de bestreden beslissing geheel terecht dat zij niet ten laste is van haar kind en aldus niet voldoet aan de voorwaarden om een verblijfsrecht erkend te zien op grond van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Artikel 8 van het 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 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet en diende aldus aan te tonen dat zij ten laste is van haar minderjarig kind, wat zij zoals reeds uiteengezet, naliel te doen. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privé-leven inhouden en dus evenmin van artikel 8 van het EVRM (RvS 30 april 2004, nr.130.936). Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet staat het recht op gezinsleven geenszins in de weg, maar heeft precies tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105). Waar verzoekster stelt dat de bestreden beslissing geen belangenafweging heeft gemaakt, wijst de Raad erop dat artikel 8 van het EVRM op zich geen motiveringsplicht bevat en dat bovendien de verwerping van verzoeksters aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden niet tot gevolg heeft dat zij definitief van haar zoon gescheiden wordt aangezien zij geen bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt geenszins aangetoond.

In een derde onderdeel stelt verzoekster dat het arrest Chen (Chen / Verenigd Koninkrijk, paragraaf 45) van het Europees Hof van Justitie zich op het nuttig effect van het Europees Burgerschap van het kind baseerde om aan de moeder van een Europees kind een verblijfsrecht toe te kennen. Verzoekster meent dat haar op basis van het nuttig effect van de Belgische nationaliteit van haar kind, een verblijfsrecht moet worden toegekend, zodat de bestreden beslissing onwettelijk is. Verzoekster vervolgt dat haar kind zijn recht om in België te verblijven put uit zijn Belgische nationaliteit en uit artikel 3.1 van het Vierde Aanvullende Protocol aan het EVRM. Wat de interpretatie betreft van het EVRM en zijn protocollen meent verzoekster dat het effectiviteitsbeginsel zoals in de rechtspraak van het Europees Hof van Justitie moet gelden. Verzoekster stelt dat het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar wordt gegeven tot gevolg heeft dat het effectiviteitsbeginsel en de effectiviteit van de rechten van haar kind geschonden worden. Verzoekster concludeert dat het recht om in België te verblijven van het Belgisch kind immers enkel theoretisch zal zijn indien zij het land dient te verlaten.

Uit de bespreking van het eerste middel is reeds voldoende duidelijk gebleken dat verzoekster zich niet kan beroepen op de rechtspraak van het arrest Chen van het Europees Hof van Justitie. Verzoekster bevindt zich niet in een gelijkaardige situatie, hetgeen verzoekster hier zelf bevestigt doordat zij een redenering bij analogie dient uit te werken om het arrest op haar zaak te kunnen toepassen. Het nuttig effect van de Belgische nationaliteit

wordt op geen enkel moment aan verzoeksters minderjarige kind ontnomen, daar er zoals uit de bespreking van het eerste onderdeel gebleken is, geen sprake is van een uitzetting van haar Belgische minderjarig kind en dus ook geen schending is van artikel 3.1 van het vierde Aanvullende Protocol aan het EVRM en daar de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat ten aanzien van verzoekster en zij aldus niet verplicht wordt om het land te verlaten. Verzoeksters argument faalt in rechte waar zij in haar repliek stelt dat er echter altijd een bevel om het grondgebied te verlaten in uitvoering van die beslissing genomen zou kunnen worden en dit enkel een uitvoeringsmaatregel zou zijn. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk “zonder bevel om het grondgebied te verlaten”, zodat verweerder nooit op een later tijdstip en op grond van de bestreden beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten kan nemen, dat een loutere uitvoeringsmaatregel zou zijn.

Verzoekster toont geen schending aan van artikel 3.1 van het Vierde aanvullende protocol bij het EVRM en brengt geen grond tot nietigverklaring van de bestreden beslissing aan.

Het enig middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig maart tweeduizend en negen door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

J. CAMU.