

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 27.047 van 8 mei 2009
in de zaak X II

In zake: X
Gekozen woonplaats: X

tegen :

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, van Kameroense nationaliteit, op 13 januari 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 16 december 2008 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 17 december 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 27 maart 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2009.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter Ch. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN VRECKOM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient op 3 oktober 2006 een asielaanvraag in. Op 18 juli 2007 neemt de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen een beslissing tot weigering van de status van vluchteling en van de status van subsidiaire bescherming. Bij arrest nr. 4.248 van 29 november 2007 beslist de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tot weigering van de status van vluchteling en subsidiaire bescherming.

1.2. Op 31 juli 2007 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de

Vreemdelingenwet). Op 4 februari 2008 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot onontvankelijkheid van verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf. Tegen deze beslissing is een annulatieberoep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

1.3. Op 4 september 2008 wordt door verzoeker een 'aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie' ingediend. Op 16 december 2008 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 17 december 2008. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, vijfde lid, 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 04.09.2008 door (...) geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen.

Reden van de beslissing:

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 diende een vraag in in functie van een minderjarig kind. Hij diende ten laatste op 04.12.2008 bewijzen van inkomsten van het kind aan te brengen; hij deed dit niet. Betrokkene kan niet beschouwd worden als zijnde ten laste van dit kind. (...)"

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. De verzoeken daartoe van beide partijen om de kosten van het geding ten laste te leggen van de andere partij, wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in het eerste en enig middel de schending aan van het artikel 40, §1, 40, §§3, §4 en §5 en 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen in combinatie met het 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: het EVRM) en het artikel 3.1 van het protocol nr. 4 toegevoegd aan het EVRM, omdat in de zaak Chen van het Europees Hof van Justitie de toestand werd omgekeerd en de tenlasteneming niet werd verzekerd door degene die een recht op verblijf had maar door degene die een recht op verblijf vroeg, dat om de doelstelling van dit arrest te kunnen realiseren er dus niet moet worden nagegaan of de ouder ten laste is van de Europese burger, maar om na te gaan of hij beschikt over voldoende financiële middelen en een ziekteverzekering voor hemzelf en zijn Belgisch kind zodat zij niet ten laste vallen van de Belgische staat, dat in de zaak Garcia Avello het Hof heeft geoordeeld dat een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht eveneens bestaat ten aanzien van personen die tegelijk onderdaan zijn van een Lidstaat, maar die illegaal op het grondgebied van een andere Lidstaat verblijven en tevens de nationaliteit van deze laatste Lidstaat bezitten, dat in het licht van het arrest d'Hoop de vraag kan worden gesteld of de minder gunstige behandeling van een kind, burger van de EU, in vergelijking met de rechten waarover hij zal beschikken wanneer hij gebruik maakt van het recht op vrij verkeer, compatibel is met het beginsel van het verbod op omgekeerde discriminaties, dat verzoeker verwijst naar artikel 40, §1 van de Vreemdelingenwet en de toepassing van het arrest Chen en d'Hoop, dat verwerende partij diende na te gaan of verzoeker over voldoende bestaansmiddelen beschikt en over een ziekteverzekering, dat de moeder van de kinderen tevens de Franse nationaliteit heeft en dat zij over een ziekteverzekering beschikken voor henzelf en voor hun kind, dat een recht op vestiging kan worden afgeleid uit de combinatie van het artikel 40, §1 en het artikel 40, §§3, §4 en §5 en in toepassing van het arrest Chen wanneer er voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering zijn, zoniet is er sprake van een omgekeerde discriminatie in strijd met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, dat het in strijd zou

zijn met het beginsel van verbod op omgekeerde discriminatie dat een Belgisch kind zou geconfronteerd worden met een minder gunstige behandeling van de verblijfssituatie in België van zijn ouders van vreemde nationaliteit dan deze van vreemde ouders van een kind dat onderdaan is van een andere Staat van de Europese Unie, dat het Europees kind dat niet over de Belgische nationaliteit beschikt en in België verblijft, enkel moet aantonen dat zijn vreemde ouder over voldoende bestaansmiddelen beschikt en een ziekteverzekering, dat daarom de vraag kan worden gesteld of het artikel 40, §6 niet een verschil in behandeling tot stand brengt in strijd met de artikelen 10, 11 en 191 van de Grondwet, gelezen in samenhang met het artikel 22 van de Grondwet, dat het artikel 8 van het EVRM eveneens een verbod oplegt op ongeoorloofde, disproportionele aantastingen van het privé- en familiaal leven, dat daarom de vraag kan worden gesteld over de conformiteit van het artikel 40, §6 met het artikel 8 van het EVRM en het artikel 3.1 van het protocol nr. 4 bij het EVRM, dat verwerende partij, vooraleer een maatregel tot verwijdering te nemen, de conformiteit moet nagaan met het artikel 8 van het EVRM, dat verzoeker verwijst naar het arrest nr. 166.316 van 27 december 2006 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, dat verwerende partij niet heeft aangetoond dat verzoeker een gevaar zou betekenen voor de openbare orde.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“ Eerste en enig middel: Schending van het artikel 40,§1 en 40,§§3, §4 en §5 en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen en de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen in combinatie met het artikel 8 van het EVRM en het artikel 3. 1 van het protocol n° 4 toegevoegd aan het EVRM.

Overwegende dat de bestreden beslissing als volgt is gemotiveerd:

"(...) Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden ah familielid van een burger van de Unie. Betrokkenen diende een aanvraag in in functie van een minderjarig kind. Hij diende ten laatste op 04.12.2008 bewijzen van de inkomsten van het kind aan te brengen, hij deed dit niet. Betrokkene kan niet beschouwd worden als pijnde ten laste van dit kind."

Overwegende dat de bestreden beslissing van mening is dat de eiser geen recht op vestiging zou kunnen laten gelden omdat hij niets ten laste is van zijn Belgische kind;

Dat echter in een zaak Chen t/Secretary of State for the Home Department (E.H.J., 10 oktober 2004, Chen t./ Secretary of State for the Home Department, www.curia.europa.eu) deze toestand werd omgekeerd omdat de tenlasteneming niet werd verzekerd door degene die een recht op verblijf had maar door degene die een recht op verblijf vroeg; Dat in deze zaak werd geoordeeld door het Europees Hof van Justitie dat wanneer een minderjarige Unieburger ook op jonge leeftijd en verblijfsrecht heeft in een andere lidstaat, door een beroep te doen op het vrij verkeer van personen, dit recht slechts effectief kan worden uitgeoefend indien ook de ouders van dit kind kunnen verblijven op het grondgebied;

Dat in dit arrest werd geoordeeld : "refuser de permettre aux parents, ressortissants d'un Etat tiers, qui ont effectivement la garde d'un enfant, de séjourner avec cet enfant dans cet Etat, priverait de tout effet utile le droit de séjour de ce dernier, étant donné que celui-ci est un enfant et qu 'il a le droit d'être accompagné par la personne qui en assure effectivement la garde » (Franse versie van het arrest, www. Europa.eu) ;

Dat uit dit arrest kan worden afgeleid dat het Hof het recht op verblijf van de vreemde ouder erkent om de rechten voortvloeiend uit het Europees burgerschap van het Europees kind, effectief te kunnen waarborgen; Dat het ook zo is dat het Hof niet eist dat de voldoende bestaansmiddelen worden verschaft door de titularis van het verblijfsrecht, voorzover de ouders, onderdaan van een derde land voor hemzelf en het kind over voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering beschikt;

Dat deze redenering ertoe leidt dat het Hof heeft geoordeeld dat er een verblijfsrecht moet worden toegekend aan een ouder, onderdaan van een derde land die samen met zijn minderjarig Europees kind verblijft op het grondgebied van de onthalende lidstaat op voorwaarde dat de ouders voor hemzelf zijn voor het kind beschikt over voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering, in toepassing van het artikel 18 van het EG-Verdrag en van de Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het recht op verblijf (vervangen door de Richtlijn 2004/38 van 29 april 2004 betreffende het recht van de burgers van de Unie en de leden van hun families op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de Lidstaten);

Dat om de doelstellingen van dit arrest te kunnen realiseren en om een recht op verblijf te erkennen aan de ouder (onderdaan van een derde land) van een Europees minderjarig kind, er dus niet moet

worden nagegaan of deze ouders ten laste is van de Europese burger, maar om na te gaan of hij beschikt over voldoende financiële middelen en een ziekteverzekering voor hemzelf en zijn Belgische kind zodat zij niets ten laste vallen van de Belgische staat;

Dat echter soms wordt tegengeworpen dat deze rechtspraak niet kan worden toegepast op "puur interne situaties", wat tot gevolg zou hebben dat de gunstige bepalingen van het gemeenschapsrecht enkele kunnen worden toegepast wanneer er sprake is van het uitoefenen van het recht op vrij verkeer;

Dat echter indien deze redenering zou worden gevolgd, dan zou dit tot gevolg hebben dat een kind met de Franse nationaliteit dat in België verblijft met een ouder, onderdaan van een derde land wel beroep zou kunnen doen op de leerstellingen van het arrest Chen, terwijl dit niet zou mogelijk zijn voor de ouder, onderdaan van een derde land wanneer diens kind de Belgische nationaliteit heeft en in België verblijft;

Dat het ook zo is dat de Europese rechtspraak erkent dat de toestand van een Europees onderdaan een aanknopingspunt vertoont met het gemeenschapsrecht wanneer een Europees onderdaan met zijn ouders, onderdaan van een derde land, zijn recht op vrij verkeer uitoefent naar een andere Lidstaat van de Europese Unie en vervolgens terugkomt om zich te vestigen in de Lidstaat waarvan hij de nationaliteit heeft om er de toepassing van het gemeenschapsrecht te vragen (zie H.v.J., 7 juli 1992, zaak C-370/90, Singh, www.curia.europa.eu);

Dat in de zaak Garcia Avello het Hof heeft geoordeeld dat een aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht eveneens bestaat ten aanzien van personen die tegelijk onderdaan zijn van een Lidstaat, maar die illegaal op het grondgebied van een andere Lidstaat verblijven en tevens de nationaliteit van deze laatste Lidstaat bezitten (H.v.J., 2 oktober 2003, zaak C-148/02, Garcia Avello, www.curia.europa.eu);

Dat met als doel om omgekeerde discriminaties tegen te gaan heeft het Hof in zijn arrest d'Hoop eraan herinnerd :

"le statut du citoyen de l'Union a vocation à être le statut fondamental des ressortissants des Etats Membres permettant à ceux parmi ces derniers qui se trouvent dans la même situation d'obtenir, dans le domaine d'application ratione materiae du traité, indépendamment de leur nationalité et sans préjudice des exceptions expressément prévues à cet égard, le même traitement juridique. Parmi les situations relevant du domaine d'application du droit communautaire figurent celles relatives à l'exercice des libertés fondamentales garanties par le traité, notamment celles relevant de la liberté de circuler et de séjourner sur le territoire des Etats membres telle que conférée par l'article 18 CE. Dans la mesure où un citoyen de l'Union doit se voir reconnaître dans tous les Etats membres le même traitement juridique que celui qui est accordé aux ressortissants de ces Etats membres se trouvant dans la même situation, il serait incompatible avec le droit de la libre circulation qu'il puisse se voir appliquer dans l'Etat membre dont il est le ressortissant un traitement moins favorable que celui dont il bénéficierait s'il n'avait pas fait usage des facilités offertes par le traité en matière de circulation. »

(H.v.J., 11 juli 2002, zaak C-224/98 d'Hoop, www.Curia.europa.eu);

Dat in het licht van dit arrest de vraag kan worden gesteld of de minder gunstige behandeling van een kind burger van de EU, in vergelijking met de rechten waarover hij zal beschikken wanneer hij gebruik maakt van het recht op vrij verkeer, compatibel is met het beginsel van het verbod op omgekeerde discriminaties;

Dat er tevens ook moet worden gewezen op het artikel 40,§1 van de wet van 15 december 1980, dat bepaalt:

"§1. Onverminderd de bepalingen vervat in de verordeningen van de Raad en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de meer voordelige bepalingen waarop de E.-G. -vreemdeling zou kunnen aanspraak maken, zijn de hierna volgende bepalingen op hem toepasselijk.";

Dat in toepassing van deze bepaling men de toepassing kan vragen van rechtspraak van het Europees Hof van Justitie, met name van de leerstellingen ontwikkeld in het arrest Chen en d'Hoop;

Dat het er daarom toekwam aan de tegenpartij om na te gaan of de eiser over voldoende bestaansmiddelen beschikt over een ziekteverzekering, wat niet is gebeurd; Dat de moeder van de kinderen van de eiser, Mevrouw P. tevens de Frans nationaliteit heeft en dat het koppel een ziekteverzekering heeft voor henzelf en ook voor hun kind, op basis van wie het recht de vestiging wordt gevraagd door de eiser;

Dat de eiser daarom wel degelijk een recht op verblijf heeft, dit in toepassing van de leerstellingen van het arrest Chen;

Dat wanneer het artikel 40§§3, §4 en §5 van de wet van 15 december 1980 niet rechtstreeks een recht op vestiging toekent aan de eiser op basis van zijn familieband met zijn Franse kind, omdat er een voorwaarde wordt gesteld van ten laste neming door het Franse familielid, dan kan men wel een recht op vestiging afleiden uit de combinatie van het artikel 40§1 en het artikel 40§§3, §4 en §5, nu in toepassing van het arrest Chen een recht op verblijf moet worden toegekend aan een ouder, (onderdaan van een derde land) van een kind, onderdaan van een Lidstaat, wanneer er voldoende bestaansmiddelen en een ziekteverzekering zijn;

Dat er anders over oordelen tot gevolg zou hebben dat er sprake is van een omgekeerde discriminatie, in strijd met artikelen 10,11 en 191 van de Grondwet;

Dat deze laatstgenoemde artikelen verbieden dat de wet een verschil in behandeling instelt tussen Belgen, vreemdelingen of tussen Belgen en vreemdelingen en dit zonder redelijke en proportionele grond;

Dat het in strijd zou zijn met het beginsel van verbod op omgekeerde discriminatie zoals vastgelegd door voornoemde artikelen dat een Belgische kind zou geconfronteerd worden met een minder gunstige behandeling van de verblijfssituatie in België van zijn ouders van vreemde nationaliteit dan deze van vreemde ouders van een kind dat onderdaan is van een andere Staat van de Europese Unie;

Dat indien men zich de ratio legis herinnert van de Belgische wetgeving die door het artikel 40§6 in te voeren de vreemde familie van de Belgische onderdanen heeft gelijkgesteld met de EG-vreemdeling, dan bestaat die erin dat men de omgekeerde discriminaties heeft willen vermijden die voortvloeit uit de Europese rechtspraak ten aanzien van nationale onderdanen op het gebied van familiehereniging;Dat het daarom incoherent zou zijn en in strijd met de bedoeling van deze wetgever dat deze bepaling, op zijn beurt, een discriminatie zou tot stand brengen door de vereiste van de tenlasteneming door het Belgisch kind ten aanzien van zijn vreemde ouders te behouden terwijl het Europees kind dat niet over de Belgische nationaliteit beschikt en in België verblijft, enkel moet aantonen dat zijn vreemde ouder over voldoende bestaansmiddelen beschikt en een ziekteverzekering;

Dat met andere woorden, indien het de bedoeling van de Belgische wetgever was om als bevoorrechte vreemdelingen te beschouwen de vreemde familieleden van een Belg zonder gebruik van het recht op vrij verkeer in de Europese Unie dan kan hij niet eisen dat deze laatsten gebruikmaken van hun recht op vrij verkeer in de Europese Unie om een voordeliger verblijfsrecht te kunnen invoeren dat voortvloeit uit het artikel 40§1 op straffe van het ontnemen van ieder nuttig effect aan de ratio legis van deze bepaling;

Dat in dat opzicht de vraag kan worden gesteld of het artikel 40§6, in de mate waarin wordt geëist dat de ascendent-vreemdeling ten laste is van de Belgische onderdaan om een recht op vestiging te bekomen, niet een verschil in behandeling tot stand brengt in strijd met artikelen 10,11 en 191 van de Grondwet, gelezen in samenhang met het artikel 22 van de Grondwet dat het recht op eerbiediging van het privé- en familiaal leven huldigt tussen het Belgisch kind waarvan de ouder-vreemdeling de vestiging vraagt en het kind, onderdaan van een andere lidstaat dat in België verblijft waarvan de ouder-vreemdeling de vestiging vraagt;

Dat het artikel 8 EVRM eveneens een verbod oplegt op ongeoorloofde, disproportionele aantastingen van het privé- en familiaal leven, zonder dat onderscheid wordt gemaakt tussen personen die over voldoende bestaansmiddelen beschikken en/of een ziekteverzekering of niet;

Dat daarom de vraag kan worden gesteld over de conformiteit van het artikel 40§6 met het artikel 8 EVRM en het artikel 3.1 van het toegevoegde protocol n°4 bij het EVRM, zodat er voorrang moet worden gegeven aan de internationale rechtsnormen die rechtstreekse toepassing hebben in de interne Belgische rechtsorde, zoals het artikel 8 EVRM;

Dat aan de tegenpartij het toekomt om vooraleer een maatregel tot verwijdering of een beslissing van weigering van verblijf wordt genomen, de conformiteit van deze maatregel na te gaan met het artikel 8 van het EVRM;

Dat de Raad van State dit reeds heeft geoordeeld in een arrest n° 166.316 van 27 december 2006 (stuk 6) waarin werd geoordeeld dat de tegenpartij niet had nagegaan of de bestreden beslissing een ongeoorloofde en disproportionele aantasting van het privé- en familiaal leven van de betrokkene inhield, die een Belgische vriendin had, waarmee hij samenwoonde en met wie hij tevens een Belgisch kind had, ook al was er sprake van strafrechtelijke veroordelingen;

Dat in het geval van de eiser, de tegenpartij evenmin is overgegaan tot dit onderzoek van de conformiteit met het artikel 8 van het EVRM, wat op zich een gebrek aan motivering inhoudt;

Dat gelet op de familiale buidingen van de eiser in België, er moet worden geoordeeld dat er voorrang moet worden gegeven aan het recht op respect voor het privé- en familiaal leven van de eiser, nu er niet is aangetoond dat de eiser een gevaar zou betekenen voor de openbare orde;

Dat de bestreden beslissing daarom in strijd is met de artikelen 40§1, 40§§3, §4 en §5 en 62 van de wet van 15 december 1980, de artikelen 1 tot en niet 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, het artikel 8 van het EVRM en het artikel 3. 1 van het vierde bijgevoegde protocol bij het EVRM;”

3.2. In de nota met opmerkingen stelt verwerende partij dat verzoeker niet dienstig de schending van de artikelen 40, §1, 40, §3, §4 en §5 van de Vreemdelingenwet kan opwerpen omdat deze artikelen betrekking hebben op EU-onderdanen, dat verzoeker van Kameroense nationaliteit is en geen EU-onderdaan, dat ook artikel 3.1 van het 4^{de} protocol niet dienstig kan worden aangevoerd, dat evenmin het arrest Chen dienstig kan worden ingeroepen, dat

verzoeker geen belang heeft bij het opwerpen van een discriminatie ten aanzien van een Belgisch kind aangezien het kind van verzoeker de Franse nationaliteit heeft, dat de bestreden beslissing genoegzaam is gemotiveerd, dat verzoeker dient te voldoen aan de voorwaarden om zich te kunnen beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, dat verzoeker, ook thans in gebreke blijft aan te tonen dat hij ten laste is van zijn Frans minderjarig kind, dat evenmin artikel 8 van het EVRM wordt geschonden.

3.3. In de repliekmemoire herhaalt verzoeker zijn middel zoals uiteengezet in het inleidend verzoekschrift.

3.4. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht en artikel 62 van de Vreemdelingenwet hebben tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan tot de weigering van de vestigingsaanvraag wordt besloten.

In de motivering van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 52, §4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) en naar het feit dat verzoeker die een aanvraag indiende in functie van een minderjarig kind niet kan beschouwd worden als zijnde ten laste van dit kind. Dienvolgens moet worden vastgesteld dat verzoeker niet duidelijk maakt op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Tevens dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen behoort zijn beoordeling van de aanvraag tot verblijf van meer dan drie maanden in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

Artikel 40bis, §2, lid 1, 4° van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 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 te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.”

Hieruit volgt dat een bloedverwant in opgaande lijn, ten laste moet zijn van de EU-onderdaan om zich bij hem te voegen. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de minister via de burgemeester op 4 september 2008 aan verzoeker liet weten dat welbepaalde stukken moesten worden ingediend, ondermeer “bewijs van

onvermogen van Kameroen, inkomsten van Frans kind". De bestreden beslissing is bijgevolg gebaseerd op het gegeven dat verzoeker niet ten laste is van zijn kind. De vraag of een vreemdeling ten laste is van het in België verblijvende kind van Franse nationaliteit dient in concreto te worden onderzocht, waarbij dient nagegaan te worden of er sprake is van "een situatie van reële afhankelijkheid" van een familielid (cf. HvJ 9 januari 2007, nr. C-1/05). Het is in casu niet onredelijk om te stellen dat verzoeker niet ten laste is van een kind dat nog geen jaar oud is, waarvan niet blijkt dat het over eigen bestaansmiddelen beschikt en waarbij verzoeker de gevraagde stukken in verband met zijn onvermogen en de inkomsten van het kind niet heeft ingediend. Verzoeker betwist dit motief en stelt dat het volstaat dat hij aantoonde over voldoende bestaansmiddelen te beschikken en over een ziekteverzekering, naar analogie van het arrest Chen.

In de zaak Chen (HvJ 19 oktober 2004, nr. C-200/02) was de mogelijkheid van een minderjarige Unieburger om te genieten van een verblijfsrecht in een andere lidstaat afhankelijk van de mogelijkheid dat de derdelander die in het onderhoud van de Unieburger voorzorg evenzeer van een verblijfsrecht in het gastland zou kunnen genieten, terwijl in casu het verblijfsrecht van zijn Franse zoon geenszins geconditioneerd is door de vraag of verzoeker over een verblijfsrecht in het gastland kan beschikken. Het recht van vrij verkeer van de zoon van verzoeker komt met andere woorden niet in het gedrang door de vaststelling dat verzoeker niet ten laste is van zijn zoon, zodat niet kan worden ingezien hoe het artikel 40, §1 en het artikel 40, §§3, §4 en §5 van de Vreemdelingenwet, in casu zou kunnen spelen en als basis zou kunnen dienen voor het toestaan van een verblijfsrecht aan een derdelander. Verzoeker kan zich niet dienstig op het arrest Chen beroepen nu de feitelijke omstandigheden die geleid hebben tot dit arrest verschillend zijn van deze in onderhavige zaak.

Verzoeker verwijst naar de zaak Garcia Avello en het aanknopingspunt met het gemeenschapsrecht voor personen die tegelijk onderdaan zijn van een Lidstaat maar die illegaal op het grondgebied van een andere Lidstaat verblijven.

De zaak Garcia Avello (HvJ 2 oktober 2003, nr. C-148/02) betreft het verbod van een Lidstaat om te weigeren gunstig gevolg te geven aan een verzoek om naamsverandering met betrekking tot minderjarige kinderen die in die Staat verblijven en de dubbele nationaliteit hebben, die van die Staat en die van een tweede lidstaat, wanneer dat verzoek tot doel heeft dat die kinderen de naam kunnen dragen die zij zouden dragen op grond van het recht en de gebruiken van de tweede lidstaat. In tegenstelling tot wat verzoeker beweert, verblijven betrokken personen, die onderdaan zijn van een Lidstaat legaal op het grondgebied van een andere Lidstaat aangezien het gaat om minderjarige kinderen die een dubbele nationaliteit (Belgisch-Spaans) bezitten en die legaal in België verblijven. Er kan niet worden ingezien op welke wijze verzoeker zich dienstig op het arrest Garcia Avello kan beroepen nu de feitelijke omstandigheden die geleid hebben tot dit arrest verschillend is van onderhavige zaak. Verzoeker kan zich evenmin beroepen op de zaak d'Hoop (HvJ 11 juli 2002, nr. C-224/98) aangezien verzoeker geen onderdaan is van een lidstaat van de Unie, terwijl het geciteerde arrest uitdrukkelijk betrekking heeft op het 'genot van rechten verbonden aan de status van burger van de Europese Unie, die legaal op het grondgebied verblijft'.

Verzoeker toont niet zijn belang aan bij het opwerpen van een discriminatie ten aanzien van het Belgisch kind, nu vaststaat dat het kind van verzoeker de Franse nationaliteit heeft. Overigens bevat artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet ten aanzien van het Belgisch kind, eveneens de uitdrukkelijke voorwaarde dat de ascendent van een Belgische onderdaan ten laste dient te zijn van de persoon op basis van wie men de vestiging aanvraagt. Met andere woorden, ook indien verzoekers kind van Belgische nationaliteit zou zijn, dient verzoeker het bewijs te leveren ten laste te zijn van het kind. Er is bijgevolg geen sprake van discriminatie ten aanzien van het Belgisch kind en evenmin van een "omgekeerde discriminatie".

De bestreden beslissing steunt op deugdelijke juridische en feitelijke overwegingen. Er werd rekening gehouden met de gegevens die het geval van verzoeker kenmerkt. Verzoeker

maakt met zijn betoog niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt krachtens artikel 40bis van de Vreemdelingenwet.

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.”

Artikel 22 van de Grondwet, omvat eveneens het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht.”

De bescherming van artikel 8 van het EVRM is niet absoluut. Uit artikel 8 van het EVRM kan niet worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem een verblijfsrecht in die staat toe te staan op basis van het loutere feit dat hij er voor opteert te verblijven bij een persoon die zich rechtsgeldig in die staat mag ophouden. Verzoeker is onderworpen aan artikel 40bis, §2, lid 1, 4° van de Vreemdelingenwet en dient aldus aan te tonen dat hij voldoet aan de voorwaarden om tot een verblijf van meer dan drie maanden toegelaten te worden. Hoger werd reeds aangetoond dat dit niet het geval is. Artikel 40bis, §2 van de Vreemdelingenwet heeft 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). Uit de bespreking van het middel is gebleken dat de motieven van de bestreden beslissing correct zijn. De inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. Verder wijst de Raad er op dat de bestreden beslissing weliswaar vaststelt dat verzoeker niet aan de wettelijke vereisten voldoet om een verblijfsrecht te verwerven als ascendent ten laste, doch niet uitsluit dat verzoeker op een andere rechtsgrond een verblijfsrecht verkrijgt. Verzoeker laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in zijn familiaal leven zou uitmaken en dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Het feit dat verzoeker een kind van Franse nationaliteit heeft met verblijfsrecht in België geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Voor zover verzoeker zich verder beroept op de schending van het eerste lid van artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM moet worden geduid dat deze bepaling als volgt luidt:

“Niemand mag, bij wege van een maatregel van individuele of collectieve aard, worden uitgezet uit het grondgebied van de Staat, waarvan hij een onderdaan is.”

Verzoeker heeft de Kameroense nationaliteit en is dus geen Belgische onderdaan, zodat hij zich niet op de door deze bepaling voorziene bescherming kan beroepen wanneer hem het bevel gegeven wordt om het Belgisch grondgebied te verlaten.

Het eerste en enige 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 acht mei tweeduizend en negen door:

Mevr. Ch. BAMPS, kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

Ch. BAMPS