

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 28.075 van 28 mei 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 Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 17 maart 2009 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoer-legging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 24 november 2008 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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 9 april 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 mei 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak.

1.1. Verzoeker diende een asielaanvraag in op 30 juli 2003, waarbij de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 10 oktober 2003 een bevestigende beslissing tot weigering van verblijf nam. Het tegen deze beslissing ingediende schorsings- en annulatieberoep werd door de Raad van State bij arrest van 22 mei 2007 verworpen.

1.2. Op 2 december 2005 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.3. Bij beslissing van 18 augustus 2008 werd verzoeker gemachtigd tot een verblijf van een jaar.

1.4 Verzoeker diende op 25 juni 2008 een aanvraag in tot het verkrijgen van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Belgisch minderjarig kind.

1.5. Op 24 november 2008 nam de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoeker werd hiervan op 19 februari 2009 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid van het beroep en de rechtspleging.

2.1. Verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid van het beroep op. Zij stelt dat verzoeker bij beslissing van 18 augustus 2008 reeds gemachtigd werd tot een verblijf van beperkte duur en dat hij derhalve geen belang heeft om op te komen tegen de bestreden beslissing.

2.2. De verwerende partij kan niet gevolgd worden in haar stelling. Verzoeker werd blijkens het administratief dossier bij beslissing van 18 augustus 2008 immers gemachtigd tot een verblijf van één jaar op grond van artikel 9, derde lid, en artikel 13 van de Vreemdelingenwet. Indien de bestreden beslissing vernietigd wordt, valt verzoekers aanvraag om een verblijfskaart van een familielid van een Belg terug open. Indien deze aanvraag gunstig wordt beoordeeld, wordt verzoeker in het bezit gesteld van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, waardoor hij gedurende drie jaar kan genieten van een - weliswaar voorwaardelijk - gewoon verblijfsrecht. Hieraan ontleent verzoeker wel degelijk een belang.

De exceptie van onontvankelijkheid van het beroep wordt verworpen.

2.3. In fine van zijn verzoekschrift vraagt verzoeker de tegenpartij te veroordelen tot de kosten van het geding.

2.4. De Raad merkt op dat, in de huidige stand van de wetgeving betreffende de procedures voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, voorsnag geen rolrecht verschuldigd is en deze procedures bijgevolg kosteloos zijn. Derhalve kan de Raad niet ingaan op het in punt 2.3. gestelde verzoek.

3. Over de gegrondheid van het beroep.

Uit de bespreking van onderstaande middelen blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:

“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 25.06.2008 door (...), geweigerd.

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 heeft geen enkel gevraagd document voorgelegd als bewijs dat hij ten laste is van zijn kind. Betrokkene kan niet beschouwd worden als ten laste van zijn minderjarig kind. (...).”

3.2. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan 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 (EVRM), en van artikel 3.1 van het 4^e Protocol bij het EVRM.

3.3. Verzoeker stelt dat hij ouder is van een Belgisch kind en dat dit kind het land niet kan worden uitgezet. Hij betoogt dat, indien hij zou moeten terugkeren naar het land van herkomst om daar een aanvraag in te dienen, dit betekent dat hij gescheiden zal moeten leven van zijn Belgisch kind. Verzoeker vervolgt dat hij een gezin vormt met zijn partner en kind dat hij erkend heeft. Hij stelt dat noch zijn partner, noch zijn kind, die beiden de Belgische nationaliteit hebben, zomaar België kunnen verlaten om met hem in het land van herkomst een familieleven te leiden. Verzoeker concludeert dat hij voldoet aan de interpretatie van het begrip “familie- of gezinsleven”, zoals gehanteerd door het Europees Hof van de Rechten van de Mens in het licht van artikel 8 EVRM.

3.4. De Raad merkt samen met de verwerende partij op dat verzoeker eraan voorbijgaat dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt en dat hij bij beslissing van bij beslissing van 18 augustus 2008 gemachtigd werd tot een verblijf van beperkte duur. Verzoekers gezinsleven komt dan ook niet in het gedrang door de bestreden beslissing. Evenmin strekt de bestreden beslissing ertoe verzoeksters echtgenote en kind, die de Belgische nationaliteit hebben, te dwingen het land te verlaten.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.5. In een tweede middel werpt verzoeker de schending op van artikel 40, §6, van de Vreemdelingenwet evenals de schending van het gelijkheidsbeginsel. Hij verwijst naar het arrest Zhu en Chen uitgesproken door het Hof van Justitie (HvJ 19 oktober 2004, nr. C-200/02) dat gesteld heeft dat het weigeren van een verblijfsrecht aan de ouder die daadwerkelijk zorg draagt voor een kind dat over een EU-verblijfsrecht beschikt, ieder nuttig effect (effet utile) zou ontnemen aan het verblijfsrecht van het kind zelf. Verzoeker vervolgt dat het verblijfsrecht van het jonge kind noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, waardoor mevrouw Chen een verblijfstitel verwerft. Verzoeker betoogt dat *“Naar analogie kan ook verzoeker die evenmin ten laste is van zijn kind een verblijfstitel bekomen op Belgisch grondgebied. Via artikel 40§6 Vreemdelingenwet kan verzoeker immers gebruik maken van het Europees Gemeenschapsrecht zonder dat een grensoverschrijdend element aanwezig hoeft te zijn.”* Verzoeker voegt eraan toe dat, indien de Raad van oordeel is dat artikel 40§6 van de Vreemdelingenwet niet geschonden is, er dan sprake is van een schending van het gelijkheidsbeginsel, *“in die zin dat verzoeker als ouder van een Belgisch kind minder verblijfsrecht heeft dan ouders van kinderen die een andere Europese nationaliteit hebben.”*

3.6. De bestreden beslissing werd genomen in toepassing 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 verwijdering van Vreemdelingen (Vreemdelingenbesluit) juncto de artikelen 40 bis, §2, 4° en 40 ter van de Vreemdelingenwet. Verzoeker kan derhalve niet dienstig de schending opwerpen van artikel 40, §6 van de Vreemdelingenwet dat opgeheven werd door de wet van 25 april 2007 tot wijziging van de Vreemdelingenwet, die in werking is getreden op 1 juni 2008.

3.7. Een verblijfsrecht als ascendent van een Belg kan slechts worden toegestaan aan de familieleden zoals omschreven artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet en artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet :

“(…) 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.”

(…) 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.”

3.8. Verzoeker geeft blijkens zijn betoog (cfr. punt 3.5) zelf toe dat hij niet ten laste is van zijn Belgisch minderjarig kind.

3.9. De verwijzing door verzoeker naar het arrest Chen van het Hof van Justitie is niet dienstig. In dit arrest stelt het Hof van Justitie in de overwegingen 42 en 44 uitdrukkelijk dat de ouders van minderjarigen niet als ten laste kunnen beschouwd worden van deze minderjarigen in de zin van richtlijn 90/364/EG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht:

"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 het 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."

3.10. In hetzelfde arrest Chen heeft het Hof van Justitie inderdaad gesteld dat het ontzeggen van een verblijfsrecht aan de ouder die daadwerkelijk zorg draagt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364/EG een verblijfsrecht toekennen, het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemt. Verzoeker kan zich hierop echter niet beroepen. In tegenstelling tot de situatie besproken in de zaak Chen, waar het verblijfsrecht van een Chinese moeder én van haar lers kind in het Verenigd Koninkrijk ter discussie stonden, betreft het hier de verblijfsmogelijkheid in België van een vader van een Belgisch kind dat nooit in een andere lidstaat verbleven heeft, waarbij uiteraard het verblijfsrecht van het Belgisch kind niet ter discussie staat. Deze situatie bevat geen enkel grensoverschrijdend element en aldus kan het gemeenschapsrecht zoals het in het arrest Chen geïnterpreteerd werd inzake het nuttig effect van het verblijfsrecht van een kind, in casu niet toegepast worden.

3.11. De Raad merkt ten andere op dat verzoeker niet aantoont dat hij zich in een analoge of commensurabele situatie bevindt als mevrouw Chen. De *"effet utile"*-benadering vereist namelijk dat de inkomsten van de bloedverwant in opgaande lijn zelf toereikend zijn om te voorkomen dat de minderjarige waarvoor men zorg draagt, ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst. Verzoeker toont niet aan dat hij zorg draagt voor zijn minderjarig kind en toont evenmin aan dat hij inkomsten heeft die verhinderen dat zijn minderjarig kind ten laste komt van de Belgische staat.

3.12. Verder dient de Raad vast te stellen dat er op dit vlak geen sprake is van een discriminatie tussen ascendenten van EU-onderdanen en ascendenten van Belgische onderdanen. Uit artikel 40, bis, §2, 4° juncto artikel 40 ter van de Vreemdelingenwet kan niet anders dan afgeleid worden dat zowel ascendenten van Belgische onderdanen als ascendenten van EU-onderdanen slechts een verblijfsrecht erkend zien in België voor zover zij aantonen dat zij ten laste zijn van hun descendenten. Voor wat betreft de situatie van een ascendent zoals besproken in het arrest Chen, dient, zoals reeds eerder vermeld werd, vastgesteld te worden dat deze situatie niet vergeleken kan worden met de situatie van een ascendent van een Belgisch kind. In de zaak Chen wordt gesteld dat het lers kind van een Chinese onderdaan een verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk dient te genieten in toepassing van artikel 18 E.G. en richtlijn 90/364/EG omdat het beschikt over een ziektekostenverzekering en over bestaansmiddelen via de Chinese moeder en werd gesteld dat de Chinese onderdaan die daadwerkelijk zorgt voor haar lers kind op basis van voormelde bepalingen een verblijfsrecht dient te genieten omdat anders het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect zou ontnomen worden. Het verblijfsrecht van een Belgisch kind in

België staat niet ter discussie. Het recht van verblijf van het Belgisch kind van verzoeker vloeit rechtstreeks voort uit zijn Belgische nationaliteit, waarvan de toekenning behoort tot de exclusieve soevereiniteit van de Belgische staat. Het recht van het kind om in België te verblijven, steunt niet op zijn burgerschap van de Unie, noch op de toepassing van het principe van vrij verkeer dat uit een verordening of richtlijn voortvloeit. In dit verband kan verwezen worden naar artikel 17 van het Verdrag betreffende de oprichting van de Europese Gemeenschap, dat het volgende bepaalt: *“Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie vult het nationale burgerschap aan doch komt niet in de plaats daarvan.”* Aangezien in het geval van een ascendent van een Belgisch kind dat altijd in België verbleven heeft het vrij verkeer van personen niet in het geding is, kan deze ascendent zich niet dienstig beroepen op rechtspraak van het Hof van Justitie inzake het vrij verkeer van personen. Aangezien niet aangetoond wordt dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (RvS 16 september 2002, nr. 110.245; RvS 5 maart 2004, nr. 128.878; RvS 5 januari 2007, nr. 166.369), is er geen sprake van een schending van het gelijkheidsbeginsel. Verzoeker toont zoals reeds gezegd ook niet aan dat hij zorg draagt voor zijn minderjarig kind en toont evenmin aan dat hij inkomsten heeft die verhinderen dat zijn minderjarig kind ten laste komt van de Belgische staat, waardoor de ganse discussie een theoretische discussie is die geen aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

3.13. De verzoekende partij heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd. Er is 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 achtentwintig mei tweeduizend en negen door:

mevr. M. EKKA,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. T. LEYSEN,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN.

M. EKKA.