



## Arrest

**nr. 34 764 van 25 november 2009  
in de zaak RvV X / II**

**In zake: X**

**Gekozen woonplaats: X**

**tegen:**

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en  
asielbeleid.**

### **DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,**

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ecuadoraanse nationaliteit te zijn, op 16 september 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 21 augustus 2009 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 november 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LIPS, die loco advocaat G. WILKIN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, 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 diende op 8 februari 2007 een aanvraag in tot vestiging in functie van zijn Belgische dochter (° 19 oktober 2005).

1.2. Op 14 maart 2007 nam de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker diende tegen deze beslissing een verzoek tot herziening in.

1.3. Overeenkomstig artikel 230 van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd het verzoek tot herziening

omgezet in een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.4. Bij arrest nr. 8407 van 6 maart 2008 vernietigde de Raad de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 14 maart 2007.

1.5. Op 15 april 2008 nam de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van de vestiging zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad.

1.6. De Raad werd op 25 juni 2008 door verweerder op de hoogte gesteld van het feit dat de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid overging tot de intrekking van de beslissing van 15 april 2008.

1.7. Op 9 juli 2008 nam de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad.

1.8. Bij arrest nr. 20 210 van 10 december 2008 stelde de Raad de afstand vast van het tegen de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 15 april 2008 ingestelde beroep.

1.9. Bij arrest nr. 24 853 van 23 maart 2009 vernietigde de Raad de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 9 juli 2008.

1.10. Op 21 augustus 2009 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoeker op 24 augustus 2009 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“(...) In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid, (1) 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 (1), (...), geweigerd.*

*Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen (1).*

*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: de inkomsten van de Belgische zoon in functie van wie de aanvraag werd ingediend zijn onvoldoende om een effectieve tenlasteneming van betrokkene te verzekeren die een levensstandaard garandeert, rekening houdend met het Belgische integratie-inkomen.*

*Betrokkene geeft aan in zijn verzoekschrift d.d. 10.06.2008 tegen de beslissing d.d. 15.04.2008 dat hij vast werk heeft. Dit toont aan dat hij zelf in zijn onderhoud voorziet en niet kan beschouwd worden als zijnde ten laste van zijn kind. (...)”*

Dit is de bestreden beslissing.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoeker de schending aan van artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het koninklijk besluit van 8 oktober 1981).

Verzoeker licht eerst en vooral toe dat verweerder overging tot weigering van de vestigingsaanvraag met bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 en dat de bestreden beslissing dateert van 24 augustus 2009. Hij stelt dat artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 gewijzigd werd bij koninklijk besluit van 7 mei 2008 en dat de overgangsbepalingen van laatstgenoemd koninklijk besluit voorzien dat deze wijzigingen in werking

treden vanaf 1 juni 2008 en dat de nieuwe regelgeving ook van toepassing is op alle aanvragen die reeds werden ingediend vóór 1 juni 2008.

Verzoeker stelt voorts dat zijn dossier, overeenkomstig artikel 52, § 4, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, door de gemeente werd overgemaakt aan verweerder, die vervolgens gedurende een periode van vijf maanden te rekenen vanaf de aanvraag een beslissing kon nemen. Hij benadrukt dat, indien binnen de voorziene termijn van vijf maanden, geen beslissing werd genomen, verweerder verplicht was het verblijfsrecht te erkennen en over te gaan tot de afgifte van een bijlage 9. Verzoeker vervolgt dat zijn initiële vestigingsaanvraag dateert van 8 februari 2007, zodat de bij artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorgeschreven termijn ruimschoots werd overschreden. Verzoeker is van mening dat artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 duidelijk en voor geen andere interpretatie vatbaar is, dat geen enkele wetsbepaling voorziet in een afwijkende regeling waarbij de lopende termijn zou worden geschorst en dat een wetsconforme interpretatie van de artikelen 9 en 10 van de richtlijn van 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad 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 Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van 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: richtlijn 2004/38/EG) zelfs het tegendeel doet vermoeden. Verzoeker stelt dat de richtlijn 2004/38/EG de basis vormt van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 – dat de Europese regelgeving omzet in nationaal recht – en dat artikel 37 van de voornoemde richtlijn voorziet dat de lidstaten kunnen afwijken van de richtlijn zelf in zoverre er geen strengere bepalingen worden opgelegd. Anders gesteld, voert verzoeker aan, bevat de richtlijn minimumnormen waaraan de lidstaten moeten voldoen. Hij vervolgt dat de artikelen 9 en 10 van de voornoemde richtlijn de regelgeving voorzien inzake het verblijf van meer dan drie maanden voor familieleden van EU-burgers die zelf geen onderdaan zijn van een lidstaat en dat voor deze familieleden het artikel 10 uitdrukkelijk stelt: *“Het verblijfsrecht van de familieleden van een burger van de Unie die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, wordt binnen zes maanden na de datum van indiening van een aanvraag ter zake vastgesteld door de afgifte van een document, ‘verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie’, genoemd.”* Verzoeker meent aldus dat artikel 10 van de richtlijn 2004/38/EG, dat de minimumnormen bevat, geen enkele mogelijkheid van schorsing of stuiting voorziet van de termijn waarbinnen de overheid het verblijfsstatuut van een familielid van een burger van de EU dient vast te stellen.

Verzoeker stelt, in ondergeschikte orde, dat indien zou worden aanvaard dat de tussengekomen procedures tot schorsing en nietigverklaring van de weigeringsbeslissingen van 14 maart 2007 en 15 april 2008 een schorsing van de beslissingstermijn met zich zouden meebrengen, dan nog de bij artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorziene termijn overschreden is. Hij voert aan dat zijn initiële vestigingsaanvraag dateert van 8 februari 2007; dat op 14 maart 2007 de aanvraag werd afgewezen, zijnde 1 maand en 6 dagen later; dat deze weigeringsbeslissing werd vernietigd bij arrest van 6 maart 2008; dat op 8 juli 2008, zijnde 4 maanden en 2 dagen later, een nieuwe weigeringsbeslissing werd genomen, ditmaal conform het gewijzigde artikel 52, § 4, van het koninklijke besluit van 8 oktober 1981; en dat thans op 24 augustus 2009 weer een nieuwe beslissing werd betekend, hetzij 5 maanden en 1 dag na het arrest van 23 maart 2009.

Verzoeker betoogt tot slot, in uiterst ondergeschikte orde, dat indien zou worden aanvaard dat de vernietiging van de weigeringsbeslissing een nieuwe, volle termijn van vijf maanden zou doen ontstaan, dan nog de bij artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorziene termijn is overschreden. Hij wijst er hierbij op dat het (tweede) vernietigingsarrest van de Raad dateert van 23 maart 2009 en de bestreden beslissing werd genomen op 24 augustus 2009.

Vooreerst wenst de Raad te benadrukken dat de bestreden beslissing werd genomen op 21 augustus 2009 en niet op 24 augustus 2009, wat de datum van betekening van de bestreden beslissing is.

Verzoeker kan wel gevolgd worden waar hij stelt dat de overgangsbepalingen van het koninklijk besluit van 7 mei 2008 voorzien dat de nieuwe regelgeving eveneens van toepassing is op alle hangende aanvragen die reeds werden ingediend vóór 1 juni 2008. Aldus is het nieuwe artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981, waarnaar de bestreden beslissing ook expliciet verwijst, van toepassing op verzoekers aanvraag van 8 februari 2007.

Artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luidt als volgt:

*“§ 4.- Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.*

*Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf erkent of indien binnen de termijn van vijf maanden bepaald in § 1 geen beslissing werd meegedeeld aan het gemeentebestuur, levert deze een « verblijfskaart van een familielid van een burger van de unie » overeenkomstig het model van bijlage 9 af.*

*De kostprijs die de gemeente kan vorderen voor de afgifte van deze verblijfskaart mag niet meer bedragen dan de prijs die geheven wordt voor de afgifte van een identiteitskaart aan Belgische onderdanen.*

*Wanneer het gemeentebestuur zich in de onmogelijkheid bevindt om onmiddellijk over te gaan tot de afgifte van deze verblijfskaart, dient het attest van immatriculatie te worden verlengd tot de afgifte van de verblijfskaart.*

*Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”*

Verzoeker kan eveneens gevolgd worden waar hij stelt dat overeenkomstig artikel 52, § 4, eerste en tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 het dossier door de gemeente werd overgemaakt aan verweerder, die vervolgens beschikte over een periode van vijf maanden te rekenen vanaf de aanvraag om een beslissing te nemen en dat indien binnen deze termijn van vijf maanden geen beslissing werd genomen verweerder verplicht was het verblijfrecht te erkennen, met afgifte van een bijlage 9.

Verzoeker kan echter niet gevolgd worden waar hij stelt dat, gezien de initiële aanvraag dateert van 8 februari 2007, de bij artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorgeschreven termijn ruimschoots overschreden werd. Er moet immers geduid worden dat een vernietigde beslissing geacht wordt nooit genomen geweest te zijn. Het bestuur dient na een vernietigingsarrest de zaak te hernemen na het indienen van de vestigingsaanvraag maar voor het onderzoek ervan. Wanneer het bestuur verplicht is een beslissing te nemen binnen een reglementair voorziene termijn van vijf maanden, er gevolgen verbonden zijn aan het verstrijken van deze termijn en de beslissing die destijds binnen de voorziene termijn genomen werd, vernietigd wordt door de Raad, dan beschikt het bestuur opnieuw over de volle termijn van vijf maanden om een nieuwe beslissing te nemen (cfr. RvS 30 oktober 1997, nr. 69.293, RvS 5 november 1997, nr. 39.471, RvS 29 januari 1998, nr. 71.396, RvS 11 juni 1998, nr. 74.260, RvS 3 mei 2001, nr. 95.155, RvS 17 mei 2001, nr. 95.574, RvS 19 januari 2006, nr. 153.939; Cass. 4 april 2002, A.R. C000457; J.LUST, “Wanneer kan de overheid, na de vernietiging van een beslissing die binnen een vervaltermijn moet worden (en is) genomen, een nieuwe beslissing nemen?”, noot onder RvS 24 april 1996, Van Rompuy, nr. 59.125, *T.Gem.*, 1997, 102-107 en J. LUST, “De gevolgen van de schorsing en vernietiging van benoemingen en bevorderingen door de Raad van State”, in I. OPDEBEEK (ed.), *Benoemingen, bevorderingen en Raad van State*, Brugge, Die Keure, 1997, 107-151). Deze volle termijn van vijf maanden moet het bestuur toelaten om een beslissing te nemen waarbij de initiële aanvraag wordt voldaan, rekening houdend met het motief van het vernietigingsarrest. In casu vernietigde de Raad, bij arrest nr. 8407 van 6 maart 2008, de beslissing van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken van 14 maart 2007 tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen naar aanleiding van verzoekers vestigingsaanvraag van 8 februari 2007. Verweerder heeft tegen dit op 10 maart 2008 betekende arrest geen cassatieberoep ingediend bij de Raad van State, zodat voormeld vernietigingsarrest definitief is. Vervolgens nam verweerder op 9 juli 2008, dus binnen de vijf maanden na de kennisgeving van het arrest van de Raad, nogmaals een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten, beslissing die bij arrest nr. 24 853 op 23 maart 2009 opnieuw door de Raad werd vernietigd. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat verweerder tegen laatstgenoemd vernietigingsarrest van de Raad een cassatieberoep heeft ingediend bij de Raad van State. Gelet op het feit dat de beslissing van het bestuur van 9 juli 2008 een tweede maal werd vernietigd, beschikte het bestuur nogmaals over een volle termijn van vijf maanden om een nieuwe beslissing te nemen. Op 21 augustus 2009 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat het bestuur, na het tweede vernietigingsarrest, opnieuw een beslissing heeft genomen binnen de in artikel 52, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981

bedoelde termijn die opnieuw loopt vanaf de betekening van het vernietigingsarrest en dus in casu vanaf 25 maart 2009.

Verweerder nam steeds zowel na de initiële vestigingsaanvraag, als na de arresten van 6 maart 2008 en 21 augustus 2008 een beslissing binnen de in artikel 52, § 4, tweede lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 voorziene termijn van vijf maanden.

De Raad merkt verder op dat verweerder niet dienstig naar het gemeenschapsrecht kan verwijzen, daar in voorliggende zaak geen intracommunautair aspect aanwezig is. Verzoeker vraagt immers in België de vestiging aan, in functie van zijn in het Rijk verblijvende Belgische dochter. Tevens moet worden opgemerkt dat uit de door verzoeker geciteerde bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG geenszins blijkt dat, indien binnen de in deze richtlijn voorziene termijn van zes maanden een beslissing werd genomen inzake het verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie en deze beslissing vervolgens werd vernietigd, het bestuur niet opnieuw over de volle termijn zou kunnen beschikken om, rekening houdende met de motieven van het vernietigingsarrest, een nieuwe beslissing te nemen.

Een schending van artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 wordt niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2. In een tweede middel voert verzoeker, met betrekking tot het in de bestreden beslissing opgenomen bevel om het grondgebied te verlaten, de schending aan van de motiveringsverplichting, zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en 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: het EVRM).

Verzoeker stelt dat aan zijn echtgenote op 13 mei 2009 een beslissing tot weigering van verblijf *zonder* bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend. Hij betoogt dat verweerder klaarblijkelijk van oordeel is dat er redenen zijn om hem, in tegenstelling tot zijn echtgenote, wel een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Hij voert aan dat dit onderscheid in behandeling tussen hem en zijn echtgenote een schending van artikel 8 van het EVRM en het recht op eerbiediging van het gezinsleven uitmaakt, nu hij al jaren een gezin vormt met zijn vrouw en kind en hij thans geconfronteerd wordt met het feit dat hij dreigt te worden uitgewezen terwijl dit niet het geval is voor zijn vrouw. Hij stelt dat het gezin aldus zal worden gescheiden en dat dit een ongeoorloofde inmenging uitmaakt in het privéleven die op geen enkele wijze kan worden verantwoord. Hij voert verder aan dat de voldoende gewichtige en ernstige argumenten die verweerder meent te hebben om een schending van het privéleven te kunnen onderbouwen hem op geen enkele wijze ter kennis werden gebracht.

Verweerder betoogt in zijn nota met opmerkingen dat het feit dat ten aanzien van verzoekers echtgenote geen bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgevaardigd, niet verhindert dat terecht een bevel kon worden afgeleverd aan verzoeker. Hij stelt dat geen afweging diende te worden gemaakt in het kader van artikel 8 van het EVRM, nu verzoekers echtgenote evenmin een verblijfsrecht heeft in ons land en ook ten opzichte van haar een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden werd genomen. Verweerder wijst erop dat het gegeven dat de echtgenote het land niet dient te verlaten binnen een bepaalde termijn niet wegneemt dat zij samen met haar man en kind het land kan verlaten en dat het gezin bijgevolg niet verplicht wordt om uit elkaar te gaan.

Verzoeker antwoordt hierop in zijn repliekmemoirie dat het feit dat er in hoofde van zijn echtgenote geen bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgevaardigd, impliceert dat de echtgenote niet onmiddellijk het land moet verlaten en de gezinscel op dit vlak wordt "*gespaard*". Hij voert aan dat verweerder oordeelde dat hij wel moet worden uitgewezen, terwijl dit niet geldt voor zijn vrouw en kind. Hij geeft aan niet te begrijpen waarom verweerder heeft besloten dat zijn aandeel binnen de gezinscel dermate onbelangrijk is dat hij zou kunnen worden uitgewezen en stelt dat een jong kind wel degelijk zijn vader en moeder nodig heeft bij de opvoeding.

De Raad stelt vast dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden en dat zowel de feitelijke als de juridische overwegingen die aan deze beslissing ten grondslag liggen worden weergegeven. In de bestreden beslissing wordt immers duidelijk vermeld dat verzoeker niet voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden aangezien de inkomsten van zijn kind, in functie van wie hij de aanvraag deed,

onvoldoende zijn om hem ten laste te nemen en daar blijkt dat verzoeker werkt en hij dus niet ten laste is. Tevens wordt verwezen naar het toepasselijke artikel 52, § 4, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 dat voorziet dat in dergelijke omstandigheden een bevel om het grondgebied kan worden afgegeven. Verzoeker heeft bijgevolg kennis kunnen nemen van de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is voldaan aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht, zoals onder meer vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298). Het feit dat verweerder verzoeker formeel ter kennis heeft gebracht dat hij binnen de dertig dagen het grondgebied dient te verlaten, waar dit niet gebeurde bij zijn echtgenote, laat op zich niet toe enige schending van de formele motiveringsplicht vast te stellen. Verzoeker kent immers de redenen waarom beslist werd tot de afgifte van een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten en de formele motiveringsplicht heeft niet tot gevolg dat in een bestuursbeslissing moet toegelicht worden waarom geen volstrekt identieke beslissing werd genomen in een ander dossier dat eigen kenmerken kan hebben.

Waar verzoeker nog verwijst naar artikel 8 van het EVRM en stelt dat de voldoende gewichtige en ernstige argumenten die verweerder meent te hebben om een schending van het privéleven te kunnen verantwoorden hem op geen enkele wijze ter kennis werden gebracht, moet worden gesteld dat uit de aangehaalde verdragsbepaling geen formele motiveringsplicht kan afgeleid worden die ruimer is dan deze die voortvloeit uit de wet van 29 juli 1991.

De Raad wijst er verder op dat het feit dat aan verzoekers echtgenote geen bevel om het grondgebied te verlaten werd betekend niet impliceert dat zij gerechtigd is om op het Belgisch grondgebied te verblijven. Het is immers niet betwist dat zijn echtgenote haar vestigingsaanvraag evenzeer werd afgewezen en dat zij derhalve, bij gebreke aan enige verblijfstitel, ook het Belgisch grondgebied dient te verlaten. De Raad herinnert er verder aan dat uit artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een Staat kan afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitsersland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECCK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoeker toont bovendien niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die hem verhinderen om met zijn partner (en kind) in zijn land van herkomst te verblijven. In deze omstandigheden kan niet besloten worden tot een inmenging in het gezinsleven die kan toegerekend worden aan de Belgische overheden (RvS 28 oktober 2008, nr. 187.393). De bestreden beslissing kan ook niet beschouwd worden als een inmenging van de Belgische overheden in verzoekers privéleven, daar hij nooit werd toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en behoorde te weten dat hij het grondgebied diende te verlaten indien zijn vestigingsaanvraag niet werd ingewilligd (EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81, 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk). Verzoeker houdt bijgevolg ten onrechte voor dat een bijkomende toelichting in de bestreden beslissing zou vereist zijn inzake de *“ongeoorloofde inmenging”* in zijn privé- en gezinsleven.

Verzoeker toont geen schending aan van de motiveringsverplichting, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is ongegrond.

2.3. In een derde middel voert verzoeker de schending aan van (oud) artikel 40, thans artikel 40ter, 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).

Verzoeker wijst erop dat artikel 40 van de Vreemdelingenwet werd gewijzigd door de wet van 25 april 2007, dat de nieuwe en afgeleide artikelen 40bis en 40ter in werking zijn getreden op 1 juni 2008 en dat deze artikelen ook van toepassing zijn op de op dat ogenblik reeds in behandeling zijnde vestigingsaanvragen. Verzoeker stelt dat bovendien de situatie dient beoordeeld te worden op het ogenblik dat het onderzoek wordt verricht en de beslissing wordt genomen, met andere woorden, anno 2009, na het vernietigingsarrest. Hij verwijst naar het tweede lid van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet en stelt dat de Belg, in functie van wie een verblijfsrecht wordt gevraagd door een ascendent, dient aan te tonen dat er stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen zijn om te voorkomen dat zijn familieleden ten laste van de overheden zouden vallen en het bewijs dient te leveren dat er een ziektekostenverzekering is. Verwijzend naar overweging 10 van de richtlijn 2004/38/EG

betoogt verzoeker dat de ratio legis van het nieuwe artikel 40ter van de Vreemdelingenwet erin bestaat dat bij de beoordeling van een aanvraag tot vestiging moet worden nagegaan in hoeverre er een risico bestaat dat de vreemdeling die de aanvraag indient ten laste zal komen van het sociale zekerheidsstelsel. Hij vervolgt dat, anders gesteld, dient nagegaan te worden of de persoon die vraagt om tot een verblijf toegelaten te worden een extra belasting vormt voor het sociale zekerheidsstelsel, dan wel of deze gewoon ten laste blijft van zijn Belgisch familielid. Hij vult aan dat het voor zich spreekt dat deze voorwaarde moet worden beoordeeld in hoofde van de vreemdeling die de aanvraag indient, en niet in hoofde van het Belgische familielid ten aanzien van wie de aanvraag wordt ingediend. Verzoeker is verder van mening dat het niet ter zake doet op welke wijze het Belgische familielid gezinsinkomsten heeft vergaard, om welke inkomsten het in concreto gaat en wie de facto de inkomsten heeft verworven. Hij poneert dat het oude artikel 40 van de Vreemdelingenwet en het thans geldende artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geen enkele eis stellen omtrent de herkomst van de inkomsten, zolang de familieleden maar geen overbelasting vormen voor het sociale zekerheidsstelsel. Hij stelt verder dat voor de definitie en de draagwijdte van het begrip “*ten laste*” kan worden teruggegrepen naar de Europese regelgeving en dat het Hof van Justitie in dat opzicht uitdrukkelijk stelde dat er enkel voldoende bestaansmiddelen moeten zijn, zonder dat de herkomst van de middelen enige rol kan spelen. Hij verwijst hierbij naar het arrest Chen van het Hof van Justitie (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02). Hij meent dat verweerder niet kan en mag voorhouden dat er uitsluitend rekening zou moeten worden gehouden met de inkomsten van de Belg, en niet met deze van de aanvrager of andere gezinsleden. Ter ondersteuning van zijn betoog verwijst verzoeker naar de interpretatie van het begrip “*toereikende bestaansmiddelen*” zoals vervat in de richtlijn 90/364 in het arrest C-408/03, waarbij het Hof van Justitie bepaalde dat het volstaat dat onderdanen van lidstaten over toereikende bestaansmiddelen “*beschikken*”, zonder dat de minste vereiste wordt gesteld met betrekking tot de herkomst van deze middelen. Tevens verwijst verzoeker naar het verweer van verweerder in voormelde zaak. Hij stelt dat de rechtspraak van het Hof van Justitie moet worden bijgetreden en deze hoe dan ook sedert 1 juni 2008 van toepassing kan worden verklaard op internrechtelijke situaties. Hij komt tot deze conclusie door te stellen dat de rechtspraak van het Hof van Justitie handelt over de bepalingen van richtlijn 90/364, dat deze richtlijn vervangen werd door de richtlijn 2004/38/EG en dat het de bepalingen zijn van laatstgenoemde richtlijn die bijna woordelijk werden overgenomen in de gewijzigde Vreemdelingenwet, onder meer voor wat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet betreft. Hij betoogt dat bijgevolg in concreto moet worden nagegaan welke financiële middelen er zijn en of deze al dan niet toereikend zijn om te vermijden dat men ten laste zal vallen van de Belgische staat.

Verzoeker stelt dat uit de initiële aanvraag tot vestiging blijkt dat ook verweerder zelf van mening is dat het geen rol speelt door wie de bestaansmiddelen worden gegenereerd, aangezien verweerder toen stelde dat verzoeker (en niet zijn kind) vijf maanden de tijd kreeg om bewijzen van inkomsten naar voor te brengen. Hij stelt dat hetzelfde blijkt uit de gevoerde briefwisseling na het arrest van 6 maart 2008 van de Raad, met name uit een e-mail van 9 april 2008 waarbij verweerder stelde dat “*bewijzen van inkomsten van 2/2007 tot heden*” dienden te worden voorgelegd en uit een brief van 18 maart 2008, betekend op 7 april 2008, waarbij verweerder meedeelde dat “*bewijzen van inkomsten van de Belgische descendent (...) en van die van alle overige leden van het gezin*” moesten worden overgemaakt.

Verzoeker betoogt dat, aangezien bij de beoordeling of de vreemdeling ten laste valt van de staat alle inkomsten in rekening moeten worden gebracht, er evenzeer rekening mag worden gehouden met de inkomsten die hij zelf heeft vergaard en die eveneens bijdragen tot het gezinsbudget. Hij wijst erop dat hij – ingevolge de aanvraag tot vestiging en de lopende procedures – de mogelijkheid heeft gehad om een inkomen te verwerven, zodat er voldoende gezinsbudget was om ten laste te zijn. Hij stelt dat het motief dat hij niet meer ten laste zou zijn omdat hij thans werkt volkomen onjuist is, nu hij de mogelijkheid tot arbeid enkel maar heeft kunnen benutten ingevolge het feit dat hij ten laste is van zijn minderjarige kind en zijn kind via de aanvraag tot vestiging op basis van het ten laste zijn het recht op arbeid opende. Hij beklemtoont dat het gegeven dat het gezinsbudget onder meer wordt gevormd door zijn inkomsten niet relevant is nu hij enerzijds de inkomsten enkel kon verwerven als gevolg van het ten laste zijn en anderzijds de aard van de inkomsten geen rol speelt.

Verzoeker voert tevens aan dat er ook nog de inkomsten zijn van het Belgische kind. Hij stelt dat zijn kind op volledig rechtmatige wijze de Belgische nationaliteit heeft verkregen en, onder meer gelet op artikel 23 van de Grondwet, als Belgische onderdaan in alle omstandigheden een beroep kan doen op steun vanwege het OCMW. Hij stelt dat het voor zich spreekt dat het OCMW de taak heeft zich te bekommeren om het opgroeien en de opvoeding van zijn kind, zodat een leefloon diende te worden uitgekeerd. Hij vervolgt dat dit volledig in de lijn ligt van de actuele rechtspraak, die oordeelt dat ‘*illegale*’ ouders van een Belgisch kind niet kunnen worden beschouwd als illegale verblijvers in de zin van artikel

57, § 2, van de OCMW-wet en men een beroep moet kunnen doen op het OCMW voor de opvoeding van een Belgisch kind. Hij stelt dat dit wordt bevestigd door de POD Maatschappelijke Integratie zelf, die in een rondschrift uitdrukkelijk stipuleerde dat Belgische kinderen van ouders die illegaal op het grondgebied verblijven *‘vanzelfsprekend recht hebben op maatschappelijke dienstverlening’*, en door de rechtspraak (Arbrb. Gent 19 mei 2006, A.R. 172.231/05; Arbrb. Brussel 15 maart 2006, A.R. 20.728/05). Hij stelt dat zijn kind van 22 mei 2006 tot en met de datum waarop de aanvraag tot vestiging werd ingediend, 8 februari 2007, een maatschappelijke dienstverlening onder de vorm van een equivalent leefloon genoot, hetgeen het kind in staat stelde om te overleven, en dat dit uiteindelijk zelfs opgetrokken werd naar 911,13 euro. Hij zet uiteen dat hij sinds zijn aankomst in België nooit zelf een leefloon heeft ontvangen en heeft kunnen overleven dankzij de inkomsten die zijn kind verkreeg, dat hij dankzij zijn kind naar school is kunnen gaan, rekeningen heeft kunnen betalen, een appartement heeft kunnen huren, enz. en aldus wel degelijk ten laste was van zijn Belgisch kind. Hij verwijst naar een advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen van 24 februari 2004 (nr. 4.496.157) en concludeert dat uit het feit dat hij sedert de geboorte van zijn dochter bij haar verblijft en dat zijn dochter de huisvesting heeft gefinancierd, a priori kan worden afgeleid dat hij ten laste is.

Vervolgens stelt verzoeker dat het Hof van Justitie in het arrest Chen stelde dat de illegaal verblijvende ouder een recht op vestiging heeft wanneer deze daadwerkelijk de zorg draagt voor de EU-burger. Hij licht nog toe dat waar het arrest zelf betrekking had op grensoverschrijdende aspecten van de richtlijn 90/364/EEG, moet worden vastgesteld dat deze richtlijn vervangen werd door de richtlijn 2004/38/EG en dat deze laatste richtlijn de basis vormde voor de wijziging van artikel 40 van de Vreemdelingenwet.

Ten slotte betoogt verzoeker dat verweerder thans moeilijk kan voorhouden dat het equivalent leefloon niet voldoende zou zijn geweest om te voorzien in het onderhoud van het kind en diens ouders, nu dit leefloon immers sociaalrechtelijk wel voldoende wordt geacht voor een Belgisch gezin om te kunnen overleven.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat verzoeker zich, gelet op het ontbreken van een intracommunautair aspect, niet dienstig kan beroepen op de richtlijn 2004/38/EG en op de arresten C-200/02 en C-408/03 van het Hof van Justitie. Hij betoogt dat uit de door verzoeker voorgelegde stukken bleek dat de inkomsten van de dochter van verzoeker onvoldoende zijn om een bijkomende persoon ten laste te nemen en dat verzoeker het verkeerd voor heeft wanneer deze stelt dat artikel 40ter van de Vreemdelingenwet geen enkele eis stelt omtrent de herkomst van de inkomsten zolang de familieleden maar geen overbelasting vormen voor het sociale zekerheidsstelsel. Verweerder stelt dat inderdaad dient te worden nagegaan in welke mate men ten laste zal komen van het sociale zekerheidsstelsel van het gastland en betoogt vervolgens dat verzoeker en zijn echtgenote nu reeds een belasting vormen voor het sociale zekerheidsstelsel van het Rijk. Hij wijst erop dat verzoekers kind zelf niet in aanmerking kan komen voor het ontvangen van een equivalent leefloon, nu het minderjarig is (artikel 3 van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie, houdende de voorwaarden om het recht op maatschappelijke integratie te kunnen genieten) en dat dit leefloon wordt uitgekeerd aan de ouders, zodat genoegzaam blijkt dat de ouders niet ten laste zijn van het kind doch wel van het sociale zekerheidsstelsel. Hij voert aan dat verzoeker er doelbewust voor heeft geopteerd dat zijn dochter de Belgische nationaliteit zou verkrijgen en dat hij net door deze bewuste handeling ten laste is gekomen van het sociale zekerheidsstelsel. Verder betoogt hij dat uit het feit dat verzoeker eigen inkomsten heeft volgt dat hij onmogelijk ten laste kan zijn van zijn minderjarige kind van vier jaar, nu hij in staat is om zelf inkomsten uit arbeid te verwerven.

Verzoeker antwoordt hierop in zijn repliekmemoire dat de Raad in zijn arrest nr. 42 404 eerder reeds overwoog dat *“verzoekster kan worden gevolgd waar zij stelt dat artikel 40bis de omzetting is van de Europese richtlijn 2004/38, zodoende dat de Europese regelgeving en rechtspraak dienaangaande gelden, ook met betrekking tot de interpretatie en uitlegging van de begrippen in het kader van de artikelen 40 e.v. Vreemdelingenwet.”*

Verder stelt verzoeker dat er, op basis van het volledige gezinsinkomen, voldoende geld voorhanden was om het gezin te onderhouden en dat het gezinsbudget meer bedroeg dan de bij wet voorziene minima van uitkeringen leefloon. Hij herhaalt dat dit gezinsbudget hem volledig afhankelijk en dus ten laste maakt van zijn kind, vermits het kind initieel een leefloon kreeg uitgekeerd en nadien een inkomen kon worden vergaard dankzij het feit dat hij ten laste was van zijn kind.

De Raad merkt op dat verzoekers verwijzing naar het oude artikel 40 van de Vreemdelingenwet niet meer nuttig is, nu deze bepaling werd vervangen door de wet van 25 april 2007 die op 1 juni 2008 in



werking trad en dat in deze nieuwe wet voorzien is dat de in behandeling zijnde vestigingsaanvragen behandeld worden volgens de nieuwe regels.

Om te kunnen genieten van een recht op verblijf als ascendent ten laste van een Belg moet verzoeker dan ook vodoen aan de voorwaarden die gesteld zijn in de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet bepaalt:

*“§ 2. Als familielid van de burger van de Unie wordt 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 bij zich voegen.”*

Artikel 40bis, § 4, eerste lid, van de Vreemdelingenwet stelt verder:

*“§ 4. De in § 2 bedoelde familieleden die burger van de Unie zijn, hebben het recht de in artikel 40, § 4, eerste lid, 1° en 2°, bedoelde burger van de Unie te begeleiden of zich bij hem te voegen voor een periode van meer dan drie maanden voor zover zij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervullen. Indien het familieleden betreft die geen burger van de Unie zijn, moeten zij de in artikel 41, tweede lid, bedoelde voorwaarde vervullen.”*

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.”*

Artikel 40bis, §§ 2 en 4, van de Vreemdelingenwet, samen met artikel 40ter van dezelfde wet gelezen, voorziet in een verblijfsrecht van meer dan drie maanden voor de bloedverwant in de opgaande lijn van een Belgisch onderdaan, op voorwaarde dat deze bloedverwant ten laste is van deze onderdaan en zich bij hem voegt of hem begeleidt. Tevens dient de Belgische onderdaan over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen te beschikken om te voorkomen dat deze bloedverwant ten laste valt van de openbare overheden en dat hij een ziektekostenverzekering heeft die de risico's van de betrokken ascendent in België dekt. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid dient bijgevolg niet enkel de afstammingsband te verifiëren, hij dient ook na te gaan of de vreemdeling die zich op een verblijfsrecht op basis van deze bepalingen beroept effectief ten laste is van de Belgische descendent en of de Belgische descendent de nodige bestaansmiddelen en een passende ziektekostenverzekering heeft. De afstammingsband tussen verzoeker en zijn Belgische dochter staat niet ter discussie. Verweerder betwist evenwel dat verzoeker effectief ten laste is van zijn kind dat vier jaar oud is en stelt tevens dat het kind niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt om verzoeker een bepaalde levensstandaard te verzekeren waarbij rekening gehouden wordt met het Belgische integratieinkomen. De vraag of een persoon ten laste is vloeit voort uit de verificatie van een feitelijke situatie. Het komt aan het bestuur toe deze feitelijke situatie te beoordelen. Bij de beoordeling van deze feitelijke situatie beschikt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid 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).

Voor de interpretatie van het begrip “ten laste” kan, zoals verzoeker aangeeft, teruggegrepen worden naar de invulling die het Hof van Justitie aan dit begrip gegeven heeft. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat dient nagegaan te worden of er sprake is van “een situatie van reële

*afhankelijkheid*” van een burger van de Unie en of de familieleden van deze Unieburger *“gezien hun economische en sociale toestand niet in staat zijn om in hun basisbehoeften te voorzien”* (cfr. HvJ 9 januari 2007, C-1/05, Jia). Aangezien verzoeker voorhield dat hij, door middel van arbeid, zelf in zijn onderhoud kan voorzien is het niet kennelijk onredelijk dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid oordeelde dat verzoeker *“niet kan beschouwd worden als ten laste van zijn kind”*. De argumentatie van verweerder kan des te meer gevolgd worden nu blijkt dat het kind van verzoeker slechts vier jaar oud is en over een OCMW-uitkering beschikt waardoor het dus zelf afhankelijk is van de overheid.

Verzoeker kan voorts niet gevolgd worden in zijn standpunt dat hij als ten laste moet beschouwd worden aangezien hij pas een inkomen kan verwerven indien hij tot een verblijf toegelaten wordt als een ascendent ten laste van zijn dochter. Verzoeker, die drieëntwintig jaar oud is en aangeeft te kunnen werken en stukken overmaakte waaruit blijkt dat hij een opleiding genoot, maakt immers niet aannemelijk dat hij, indien hij geen verblijfsrecht verwerft in België in functie van zijn dochter, niet langer in zijn eigen onderhoud zou kunnen voorzien.

De bewering van verzoeker dat rekening dient gehouden te worden met het feit dat hij nadat hij een aanvraag tot vestiging indiende begon te werken en aldus financiële middelen creëerde die zijn kind toelieten hem ten laste te nemen toont aan dat het kind ten dele te zijnen laste is, doch niet dat hij ten laste is van het kind.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt bovendien dat de vraag of een familielid van een burger van de Unie ten laste is dient beoordeeld te worden rekening houdende met zijn noden in het land van herkomst en niet met de noden die zijn ontstaan tijdens een illegaal en/of precair verblijf in een Europese lidstaat. In deze kan opnieuw verwezen worden naar het arrest Jia waarin het Hof heeft gesteld dat *“de noodzaak van materiële steun (...) in de lidstaat van oorsprong of van herkomst (moet) bestaan”*. Ook de Europese Commissie bevestigde door te stellen dat *“om vast te stellen of familieleden ten laste zijn, moet geval per geval worden beoordeeld of zij, gezien hun financiële en sociale toestand, materiële steun nodig hebben om in hun basisbehoeften te kunnen voorzien in het land van herkomst of het land vanwaar zij kwamen op het ogenblik dat zij verzochten om hereniging met de EU-burger (d.w.z. niet in het gastland waar de EU-burger verblijft)”* rekening moet gehouden worden met de mogelijke nood aan ondersteuning in het land van herkomst (Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad betreffende richtsnoeren voor een betere omzetting en toepassing van Richtlijn 2004/38/EG betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, Brussel, 2 juli 2009, COM/2009/0313).

Het feit dat verweerder bij de beoordeling van de vraag of verzoeker al dan niet als ten laste kon beschouwd worden verzocht om inlichtingen omtrent de inkomsten van de verschillende familieleden is niet onlogisch. Deze inlichtingen laten het bestuur immers toe te beoordelen of de familieleden van een Unieburger zelf in hun inkomen kunnen voorzien en te bepalen of zij al dan niet ten laste zijn van een burger van de Unie.

De Raad dient verder te duiden dat waar verzoeker het begrip ten laste lijkt te willen beperken tot de loutere vraag of een familielid van een burger van de Unie een belasting kan vormen voor de overheidsfinanciën, deze interpretatie geen steun vindt in het reeds geciteerde arrest Jia van het Hof van Justitie.

Het feit dat werd vastgesteld dat verzoeker niet kan beschouwd worden als zijnde ten laste van het minderjarig Belgisch kind volstaat om de bestreden beslissing te onderbouwen.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid heeft echter ook onderzocht of voldaan werd aan de in artikel 40ter, tweede lid, van de Vreemdelingwet voorziene voorwaarde dat de Belgische onderdaan, in functie van wie door een familielid een aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden toegelaten werd ingediend, moet aantonen dat hij over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat het familielid tijdens het verblijf in het Rijk ten laste valt van de openbare overheden. Verweerder kwam hierbij tot de vaststelling dat de inkomsten van verzoekers kind onvoldoende waren om een effectieve tenlasteneming van verzoeker te verzekeren die een levensstandaard garandeert, rekening houdend met het Belgisch integratie-inkomen.

De Raad merkt op dat de vereiste vervat in artikel 40ter, tweede lid, van de Vreemdelingswet een puur nationale bepaling is en verzoeker ten onrechte aanvoert dat deze wetsbepaling bijna woordelijk werd overgenomen uit de richtlijn 2004/38/EG.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoeker, wat betreft het gevraagde bewijs van inkomsten van de Belgische descendent, een verklaring van het OCMW van Antwerpen overmaakte aan het bestuur waaruit blijkt dat zijn dochter een equivalent leefloon genoten heeft van 1 januari 2006 tot en met 31 december 2006 ten bedrage van 4637,65 euro. In het kader van de voor de Raad gevoerde procedures legde verzoeker verdere bewijzen voor dat zijn dochter nog werd gesteund door het OCMW van Antwerpen.

Het is niet kennelijk onredelijk of onwettig om, gezien de dochter van verzoeker zelf over geen eigen bestaansmiddelen beschikt en dient gesteund te worden door het OCMW, te besluiten dat haar inkomsten onvoldoende zijn om de tenlasteneming van verzoeker te verzekeren. De ongefundeerde bewering van verzoeker dat hij nooit in eigen naam een leefloon heeft ontvangen en steeds kon overleven, naar school gaan, rekeningen betalen en een appartement huren omdat zijn dochter alles financierde – bewering die trouwens in strijd is met de stukken uit het administratief dossier waaruit blijkt dat verzoeker werd aangetroffen terwijl hij goederen verkocht op de openbare weg – doet geen afbreuk aan de vaststelling dat zijn dochter niet zelf beschikt over een voldoende eigen inkomen en dat de financiering waarnaar verzoeker verwijst afkomstig is van de Belgische overheid. Los van de vaststelling dat niet blijkt dat verzoeker verweerder ooit op de hoogte zou gesteld hebben van het feit dat zijn dochter een equivalent leefloon van 911,13 euro per maand zou ontvangen en verweerder met dit gegeven dus geen rekening kon houden, moet nogmaals worden geduïd dat uit het feit dat zijn dochter moet gesteund worden kan worden besloten dat zij geen voldoende inkomen heeft.

In zoverre verzoeker verwijst naar een advies van de Commissie van Advies voor Vreemdelingen van 24 februari 2004, nr. 4.496.157, zonder trouwens de inhoud van dit advies weer te geven, moet worden benadrukt dat de Raad niet gebonden is door de adviezen van de Commissie voor Advies voor Vreemdelingen en dat elke zaak individueel behandeld dient te worden.

Verzoeker geeft aan dat hij zelf ook een inkomen kan genereren en op die wijze kan bijdragen aan het gezinsbudget. Verzoeker kan evenwel logischerwijze niet enerzijds voorhouden dat hij ten laste is van zijn dochter en anderzijds dat hij door zijn inkomen zal voorzien in het onderhoud van zijn dochter die anders een beroep dient te doen op steunverlening.

Verzoeker kan evenmin dienstig verwijzen naar het door hem geciteerde arrest Chen van het Hof van Justitie (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Chen), nu de feitelijke omstandigheden die geleid hebben tot dit arrest verschillend zijn van deze in onderhavige zaak. 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 het onderhoud van de Unieburger voorzag evenzeer van een verblijfsrecht in het gastland zou kunnen genieten, terwijl in casu het verblijfsrecht van de Belgische dochter van verzoeker (in België) geenszins geconditioneerd is door de vraag of verzoeker over een verblijfsrecht in het gastland kan beschikken (nu er geen sprake is van een gastland). Het recht op vrij verkeer van de dochter van verzoeker komt met andere woorden niet in het gedrang door de vaststelling dat verzoeker niet ten laste valt van zijn minderjarige dochter, 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.

Ook de verwijzing naar het andere door verzoeker geciteerde arrest van het Hof van Justitie (HvJ 23 maart 2006, C-408/03) is, in casu, niet nuttig. In dit arrest oordeelde het Hof van Justitie dat wanneer een Unieburger in een andere lidstaat kan verblijven op voorwaarde dat deze het bewijs kan leveren dat hij beschikt over toereikende bestaansmiddelen, hij ook mag verwijzen naar de bestaansmiddelen van het familielid dat hij vergezelt of vervoegt en dat een vereiste stellen inzake de herkomst van de bestaansmiddelen een onevenredige inmenging zou vormen in het door artikel 18 van het EG-verdrag gewaarborgde recht van vrij verkeer en verblijf dat niet noodzakelijk is om het beoogde doel, namelijk de bescherming van de overheidsfinanciën, te waarborgen. In voorliggende zaak is verzoeker geen burger van de Unie, doch een Ecuadoraans onderdaan, die zich niet kan beroepen op een recht op vrij verkeer en wordt ook het recht van vrij verkeer van zijn Belgische dochter niet beïnvloed door het feit dat verzoeker geen verblijfsrecht verwerft.

De Raad benadrukt bovendien dat in het gemeenschapsrecht zelf geen verblijfsrecht is voorzien voor een derdelander op basis van het feit dat hij weliswaar ouder is van een Unieburger, maar niet ten laste is van deze Unieburger. Slechts in zeer specifieke omstandigheden heeft het Hof van Justitie, op basis van de effet utile-leer, een verblijfsrecht erkend. Verweerder kan daarom ook niet dienstig verwijzen naar het gemeenschapsrecht op zich en er dient tevens vastgesteld te worden dat in voorliggende zaak de in de aangehaalde rechtspraak aangewende effet-utile leer niet kan spelen, daar het recht op vrij verkeer van de dochter van verzoeker niet in het gedrang komt door de bestreden beslissing.

De uiteenzetting van verzoeker laat ook niet toe vast te stellen dat verweerder ten onrechte zou gemotiveerd hebben dat het kind van verzoeker een onvoldoende inkomen heeft om hem ten laste te nemen.

Een schending van de artikelen 40bis en 40ter van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

2.4. In een vierde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM.

Verzoeker stelt dat verweerder oordeelde dat zijn aanwezigheid een belasting zou vormen voor het sociale zekerheidsstelsel – nu dit de ratio legis van “*ten laste zijn*” is – en dat zijn uitzetting op dat motief gebaseerd is. Hij betoogt dat een dergelijk standpunt manifest in strijd is met artikel 8 van het EVRM, dat zijn uitwijzing tot gevolg heeft dat hij zal worden gescheiden van zijn dochter, terwijl die gelet op haar jonge leeftijd steeds de zorgen nodig heeft van haar vader en moeder. Hij benadrukt dat het argument dat het kind zou kunnen meereizen in casu niet opgaat, gelet op artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM dat voorziet dat een eigen nationaal onderdaan niet verplicht kan worden uitgewezen. Verzoeker zet uiteen dat uit rechtspraak, waaronder een arrest van 6 oktober 2006 van het Hof van Beroep te Brussel, blijkt dat wanneer de ouders, zoals in casu, geopteerd hebben voor de Belgische nationaliteit voor hun kind, dit uitsluitend gebeurd is in het belang van het kind, dat in België nu eenmaal meer kansen zal krijgen dan in het thuisland van de ouders, en dat de ouders uitzetten of eisen dat het kind zou meereizen een schending uitmaakt van artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Verzoeker is van mening dat een dergelijke beslissing geenszins de noodzakelijkheids- en evenredigheidstoets van artikel 8, tweede lid, van het EVRM kan doorstaan. Hij stelt dat het uitgangspunt erin bestaat dat men het sociale zekerheidsstelsel niet wil belasten en men vanuit die optiek het gezinsleven schendt. Hij betoogt dat hierbij door de administratie uit het oog wordt verloren dat steeds in concreto moet worden nagegaan of er een extra belasting is van het sociale zekerheidsstelsel en of de uitzetting de enige nuttige en een noodzakelijke maatregel is. Verzoeker voegt hieraan toe dat de weigering van een verblijfsrecht niet enkel artikel 8 van het EVRM schendt, doch ook gevolgen heeft voor het verblijfsrecht van zijn Belgisch kind. Verzoeker verwijst hierbij naar het arrest Chen van het Hof van Justitie en het arrest Sen van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en stelt dat in deze arresten werd bevestigd dat het verblijfsrecht van een jong kind als onderdaan van een lidstaat impliceert dat het kind het recht heeft om te worden begeleid door de personen die er daadwerkelijk voor zorgen. Hij stelt dat een verblijfsrecht van het kind dan ook een afgeleid verblijfsrecht impliceert van de ouders, die effectief voor het kind moeten instaan. Hij betoogt verder dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens deze stelling recent nog bevestigde in het arrest Da Silva van 31 januari 2006, waarin werd gesteld dat een kind van jonge leeftijd nood heeft aan contact met de ouders en dat de economische welvaart van een land geenszins de bovenhand heeft op de rechten die men kan putten uit artikel 8 van het EVRM. Hij meent dat de Belgische overheid door de nadruk te leggen op zijn illegale status en de formele vereiste van het “*ten laste zijn*” zonder rekening te houden met de bepalingen van onder meer artikel 8 van het EVRM, een te strikt formalisme hanteert dat niet strookt met de geest van de wet en het verdrag.

In de mate dat verzoeker verwijst naar de arresten Chen, Sen en Da Silva merkt de Raad op dat uit deze arresten niet blijkt dat uit artikel 8 van het EVRM een algemeen recht kan afgeleid worden voor een jong kind, onderdaan van een lidstaat, om te worden begeleid door de personen die daadwerkelijk voor dit kind zorgen. Verzoeker laat verder na aan te tonen dat hij zich in een situatie bevindt die vergelijkbaar is met deze die aan de basis lag van voormelde arresten, zodat de verwijzing niet dienstig is.

De uiteenzetting van verzoeker doet voorts geen afbreuk aan de door de Raad reeds bij de bespreking van het tweede middel gedane vaststelling dat de bestreden beslissing niet kan beschouwd worden als een inmenging in het privé- of gezinsleven van verzoeker die onder de verantwoordelijkheid valt van de

Belgische Staat, zodat geen toetsing aan de in artikel 8, tweede lid, van het EVRM vervatte criteria vereist is.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 3.1 van het Vierde Protocol bij het EVRM dient de Raad verder vast te stellen dat de bestreden beslissing enkel gericht is tegen verzoeker. Er is dus geen sprake van de uitzetting van een kind met de Belgische nationaliteit. Daarnaast moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing niet verhindert dat verzoeker, indien hij dit wenst, een verblijfsmachtiging aanvraagt als ouder van een Belgisch minderjarig kind om samen met zijn kind verder in het Rijk te kunnen verblijven.

Een schending van artikel 8 van het EVRM of van artikel 3.1 van het vierde Protocol bij het EVRM, wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het vierde middel is ongegrond.

Verzoeker heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring aangevoerd.

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftwintig november tweeduizend en negen door:

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,  
rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK