

Arrest

nr. 58 870 van 30 maart 2011
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 Senegalese nationaliteit te zijn, op 8 december 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 november 2010 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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 januari 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 februari 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. PARRILLI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat D. VAN DER BEKEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 november 2009 dient verzoeker een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgisch kind.

Op 29 juli 2010 neemt de burgemeester van de gemeente Boom de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing dient verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen die bij arrest nr. 52 047 van 30 november 2010 de beslissing heeft vernietigd.

Op 13 juli 2010 dient verzoeker opnieuw een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in functie van zijn Belgisch kind.

Op 18 november 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 22 november 2010. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 5 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 13.07.2010 door W. B. A., geboren te (...), van Senegalese nationaliteit, 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:

Artikel 40bis en 40ter van de wet van 15.12.1980 voorzien dat de bloedverwant in opgaande lijn ten laste is van de referentiepersoon, Betrokkene is niet ten laste van zijn minderjarig Belgisch kind; integendeel, hij heeft een arbeidscontract van onbepaalde duur en een inkomen. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het eerste en enige middel voert verzoeker de schending aan van 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), van artikel 52, § 4, tweede lid 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 Vreemdelingenbesluit), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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 van artikel 22, eerste lid van de Grondwet.

In essentie stelt verzoeker dat wat de interpretatie van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet betreft rekening moet worden gehouden met de Grondwet, het EVRM en de *voluntas legis*. De voorwaarde 'ten laste zijn' dient beperkt te worden tot de situaties waarin het familielid van een Belgisch kind niet over middelen beschikt om in het land financieel onafhankelijk te zijn en alle kosten voor zichzelf en voor het Belgische kind te kunnen dekken. Dat een minderjarig kind niet economisch actief kan zijn. Verzoeker verwijst en citeert uit het arrest van het Grondwettelijk Hof nr. 174/2009 van 3 november 2009. Volgens het Grondwettelijk Hof heeft een ouder van een minderjarig Belgisch kind recht op verblijf indien hij (en niet zijn kind) kan bewijzen dat hij over voldoende middelen beschikt voor zichzelf en zijn kind. Verzoeker respecteert de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet, zoals geïnterpreteerd door het Grondwettelijk Hof. De verwijzing naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet door verweerder is niet relevant aangezien de verblijfsmachtiging toegekend met toepassing van artikel 9bis een gunst is en geen 'recht' op verblijf is.

2.2 In de nota met opmerkingen antwoordt verweerder het volgende:

"De verwerende partij heeft de eer te verwijzen naar het art. 40bis, §2, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet:

'Art. 40bis. §1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§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. '

en art. 40ter van de vreemdelingenwet:

'Art. 40ter. 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. '

De verwerende partij benadrukt dat het art. 40ter van de wet van 15.12.1980 in niet mis te verstane bewoordingen bepaalt dat:

- de Belgische onderdaan, (in casu het minderjarig kind van verzoeker),
- moet aan tonen dat 'hij' (hetwelk duidelijk slaat op de Belgische onderdaan),
- over stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen beschikt,
- om te voorkomen dat 'zij' (hetgeen slaat op de bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn),
- 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.

Een andere interpretatie houdt een strijdige interpretatie in van deze duidelijke wetsbepaling.

Door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid werd in de bestreden beslissing terecht geoordeeld dat

'Voldoet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:

Artikel 40bis en 40ter van de wet van 15.12.1980 voorzien dat de bloedverwant in opgaande lijn ten laste is van de referentiepersoon. Betrokkene is niet ten laste van zijn minderjarige Belgisch kind; integendeel, hij heeft een arbeidscontract van onbepaalde duur '.

Immers, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds meermaals heeft geoordeeld (zie o.m. arrest nr. 21.603 dd. 20.01.2009) 'nam de gemachtigde van de Staatssecretaris een weigeringsbeslissing omdat verzoeker onmogelijk ten laste kan zijn van zijn minderjarig kind'.

Hoe kan verzoeker in casu ten laste zijn van zijn minderjarig kind, die op het ogenblik van de aanvraag nauwelijks 3 jaar oud was op het ogenblik van het nemen van de beslissing?

Ter zake verwijst de verwerende partij naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 28. 9.2007 :

"Het valt moeilijk in te zien hoe verzoeker ten laste zou kunnen zijn van zijn zoon die op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing ongeveer één jaar oud is. De bestreden beslissing stelt dan ook terecht dat verzoeker onmogelijk ten laste kan zijn van een minderjarig kind en dat derhalve de vestiging om die reden niet kan toegestaan worden." (R.v.V. nr. 10344 van 28.9.2007)

Door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid werd dan ook geheel terecht geoordeeld dat verzoeker niet aan de voorwaarden voldoet om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in de opgaande lijn.

Verzoeker kan niet dienstig anders voorhouden. Er anders over oordelen zou aan de essentie van de wetgeving nopens de vestiging voorbij gaan, nu deze er immers slechts op gericht is, hetzij de gezinshereniging van echtgenoten mogelijk te maken, hetzij aan personen die hulpbehoevend zijn en afhankelijk zijn van hun familieleden de gelegenheid te geven zich bij die familieleden te vestigen van wie zij afhankelijk zijn.

Voorts benadrukt de verwerende partij dat de weigeringsbeslissing werd genomen zonder bevel om het grondgebied te verlaten om reden dat aan verzoeker de exclusieve uitoefening van het ouderlijk gezag werd toegekend door de Rechtbank van Eerste Aanleg op 18.06.2010.

Tevens heeft hij een arbeidscontract van onbepaalde duur.

Betrokkene kan een aanvraag indienen op basis van art. 9bis van de wet van 15.12.1980. Hij voldoet echter niet aan de voorwaarden voor gezinshereniging met het minderjarig kind.

In het door verzoeker aangehaalde arrest van het grondwettelijk Hof wordt geantwoord op de prejudiciële vraag of het oude art. 40,\$6 van de wet van 15.12.1980 het gelijkbeginsel schendt doordat een verschil in behandeling bestaat tussen enerzijds een minderjarig Belgisch kind wiens ouders niet de Belgische nationaliteit hebben, in zoverre een voorwaarde wordt opgelegd van tenlasteneming van de bloedverwanten in opgaande lijn door het kind opdat deze ascendenten aanspraak zouden kunnen maken op een verblijfsrecht in België [...] en anderzijds een Belgisch kind met ouders die Belg zijn.

Op de prejudiciële vraag werd geoordeeld dat er geen sprake is van een onevenredig verschil in behandeling. Immers, de ouders - die niet in aanmerking komen voor gezinshereniging in functie van het minderjarige kind - kunnen een recht van verblijf verkrijgen in toepassing van het art. 9bis van de wet van 15.12.1980.

Betreffende de vermeende schending van artikel 8 EVRM laat de verwerende partij gelden dat dit artikel de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht waarborgt.

De verwerping van verzoekers verblijfsaanvraag heeft niet tot gevolg dat verzoeker van zijn gezin / kind wordt gescheiden.

De beslissing werd genomen zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Er werd verzoeker tevens de mogelijkheid geboden een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen op grond van art. 9bis van de wet van 15.12.1980.

Verder laat de verwerende partij gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Art. 40 van de wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft immers tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in art. 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 dd. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd 30.08.2007).

Tot slot houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Door de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid werd geheel terecht, gelet op de elementen die het dossier van verzoeker daadwerkelijk kenmerken en overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake, beslist aan verzoeker het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

Dienaangaande verwijst de verwerende partij naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het privé-leven niet absoluut is. Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. De verzoekende partij is onderworpen aan artikel 40, §6 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet) en diende aldus aan te tonen dat zij ten laste is van haar minderjarig kind, wat zij zoals verder uiteengezet, naliet te doen.

Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van het privé-leven inhouden en dus evenmin van artikel 8 EVRM (R.v.St., nr. 157.953, 26 april 2006; R.v.St., nr. 130.936, 30 april 2004). Artikel 40 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen het welk het in artikel 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (R.v.St., nr. 140.105, 2 februari 2005). Bovendien impliceert de verwijdering van het grondgebied van verzoekster niet noodzakelijk de verwijdering van haar Belgische kinderen. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 E.V.R.M (EHRM, Gül t.Zwitserland, 19februari 1996,22 EHRR 228)." (R.v.V. nr. 5942 dd. 18.1.2008)

De verwerende partij is derhalve van oordeel dat er geen sprake is van een schending van het art. 8 EVRM en dat verzoekers middel dus niet kan worden aangenomen.

Verzoekers beschouwingen falen zowel in feite als in rechte en kunnen niet worden aangenomen."

2.3 In de repliekmemoirie verwijst verzoeker in essentie opnieuw naar de interpretatie van artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet en de voorwaarde 'ten laste zijn van het minderjarig kind' door het Grondwettelijk Hof, alsook door de wetgever in de memorie van toelichting, met name dat de ouders moeten bewijzen over toereikende bestaansmiddelen voor zichzelf en hun kinderen te beschikken, indien het kind minderjarig is.

2.4 De Raad herinnert eraan dat artikel 40bis van de Vreemdelingenwet voorziet dat welbepaalde familieleden van de burger van de Unie aanspraak kunnen maken op gezinshereniging. Als familielid van de burger van de Unie kan worden beschouwd (artikel 40bis, § 2, eerste lid, 4°) de bloedverwanten in opgaande lijn die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de bepalingen in verband met gezinshereniging van familieleden van een burger van de Unie ook van toepassing zijn op familieleden van een Belg die hem begeleiden of zich bij hem voegen. Artikel 40ter, tweede lid van de Vreemdelingenwet bepaalt vervolgens: "Voor wat betreft de in artikel 40bis, §2, eerste lid, 4°, bedoelde bloedverwanten in opgaande lijn, met 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."

In het arrest nr. 174/2009 van 3 november 2009 van het Grondwettelijk Hof, aangehaald door verzoeker, wordt in punt B.9.5. het volgende overwogen: *"Minderjarigen daarentegen zijn, alleen al vanwege hun burgerlijke onbekwaamheid, niet in staat aan die voorwaarde te voldoen. Die moet bijgevolg, in het geval van de vreemde ouders van een minderjarige Belg, worden geïnterpreteerd rekening houdend met de minderjarigheid en met zijn juridische en feitelijke onbekwaamheid om zijn ouders ten laste te nemen. Wanneer die voorwaarde wordt toegepast op minderjarige Belgische kinderen, moet de voorwaarde dat de ouder 'ten laste' is van het kind, bedoeld in de in het geding zijnde bepaling, bijgevolg zo worden geïnterpreteerd dat daarmee wordt geëist, opdat zij geen last worden voor de overheidsfinanciën van de Belgische Staat, dat die ouders over toereikende bestaansmiddelen beschikken, voor zichzelf en hun kinderen."*

De Raad verwijst tevens naar het arrest C-34/09 van 8 maart 2011 van het Hof van Justitie (Grote Kamer) waarin wordt geconcludeerd dat: *"Artikel 20 VWEU moet aldus worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten (...)."*

In casu dient verzoeker op 13 juli 2010 een aanvraag in tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie. Uit de stukken van het administratief dossier, met name de bijlage 19^{ter} blijkt dat verzoeker een attest inburgering, loonbewijzen, verklaring werkgever, ziektekostenverzekering, verslag van de rechtbank inzake kind, heeft ingediend. Bij deze aanvraag is tevens een voltijds arbeidscontract voor onbepaalde duur ingediend. Naar aanleiding van de eerdere aanvraag tot afgifte van de verblijfskaart van een familielid van een burger de Unie, had verzoeker op 3 augustus 2010 volgende stukken ingediend: hoederecht over het kind, onderhoudsgeld voor het kind en bewijs niet ten laste te zijn van het OCMW.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd: *"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: Artikel 40bis en 40ter van de wet van 15.12.1980 voorzien dat de bloedverwant in opgaande lijn ten laste is van de referentiepersoon, Betrokkene is niet ten laste van zijn minderjarig Belgisch kind; integendeel, hij heeft een arbeidscontract van onbepaalde duur en een inkomen."* De Raad stelt aldus vast dat verweerder het beschikken over een arbeidscontract voor onbepaalde duur en aldus het inkomen uit arbeid van verzoeker niet betwist.

De Raad stelt vast dat verzoeker aan de hand van de bijgebrachte stukken kan aantonen over 'stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen' te beschikken en voldoende kan aantonen tijdens zijn verblijf in het Rijk niet ten laste te vallen van de openbare overheden. In die zin kan verzoeker terecht verwijzen naar het arrest nr. 174/2009 van 3 november 2009 van het Grondwettelijk Hof waar hij stelt over toereikende bestaansmiddelen te beschikken voor zichzelf en zijn kind.

Derhalve stelt de Raad vast dat verweerder, ondanks dat hij rekening heeft gehouden met de door verzoeker ingediende bewijzen van inkomsten uit arbeid, geen lessen wil trekken uit de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, thans bevestigd in het arrest van het Hof van Justitie en hardnekkig de voorwaarde van 'ten laste zijn' van het minderjarig kind, blijft toepassen. Indien verweerder van mening is dat verzoeker niet over voldoende bestaansmiddelen beschikt voor zichzelf en zijn kind, dient hij te motiveren waarom verzoeker niet aantoont over voldoende middelen te beschikken. Daarentegen is het motief in de bestreden beslissing, waarbij wordt gesteld dat verzoeker niet aantoont ten laste te zijn van zijn minderjarig Belgisch kind, niet correct. Waar verzoeker de schending aanvoert van artikel 40^{ter} van de Vreemdelingenwet en artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit, dient de schending te worden aangenomen.

Het enig middel is in die mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 18 november 2010 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig maart tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN