

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 28.066 van 28 mei 2009
in de zaak RvV 38.087 II

In zake:

██████████
handelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minder-
jarig kind ██████████

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. BUYCK
Lombardenvest 22
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat ██████████, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn en handelt in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind ██████████ op 27 februari 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 28 januari 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.

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 P. BUYCK, die 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. Verzoekster kwam op 14 september 2002 vanuit Frankrijk in België toe en werd op 18 september 2002 in het bezit gesteld van een aankomstverklaring, geldig tot 13 december 2002.

1.2. Verzoekster werd op 21 januari 2003 in het bezit gesteld van een Bewijs van Inschrijving in het Vreemdelingenregister, geldig tot 26 december 2003.

1.3. Op 9 februari 2004 diende verzoekster 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).

1.4. Op 16 maart 2004 verklaarde de gemachtigde van de minister de in punt 1.3. vermelde aanvraag onontvankelijk. Op 27 mei 2005 werd verzoekster in het bezit gesteld van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.5. In november 2004 wordt verzoeksters oudste dochter geboren en wordt verzoekster in het bezit gesteld van een bevel tot terugbrenging.

1.6. Verzoekster bevalt op 20 januari 2005 van een tweede dochter die het Nederlandse staatsburgerschap heeft.

1.7. Op 14 juni 2005 diende verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid, van de Vreemdelingenwet.

1.8. Op 11 december 2006 verklaarde de gemachtigde van de minister de in punt 1.7. vermelde aanvraag onontvankelijk.

1.9. Op 12 juni 2007 diende verzoekster een aanvraag in tot vestiging als bloedverwant in opgaande lijn van een EU-burger (bijlage 19).

1.10. Op 14 november 2007 nam de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van de vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster stelde tegen deze beslissing een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad van Vreemdelingenbetwistingen dat bij arrest van 11 april 2008 werd verworpen.

1.11. Verzoekster vroeg op 1 september 2008 een verblijfskaart aan van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in opgaande lijn (bijlage 19ter).

1.12. Op 28 januari 2009 nam de gemachtigde van de minister een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster werd hiervan op 31 januari 2009 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging.

2.1. In fine van haar verzoekschrift vraagt verzoekster om volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof "om daarna verder recht te doen":

"Schenkt artikel 40bis, § 2, 4° van de wet van 15 december 1980 de artikelen 10 en 11 van de grondwet en meer bepaald het gelijkheidsbeginsel door de voorwaarde te stellen van het ten laste zijn van zijn ascendenten, familieleden van een burger van de unie van hun descendente in het kader van een aanvraag tot machtiging verblijf omdat de voorwaarde van ten laste zijn van descendente een ontoelaatbaar onderscheid maakt tussen meerjarige descendente, Belgen of burgers van de Europese unie die over de mogelijkheid beschikken inkomen te verwerven uit arbeid en/of uit eigen vermogen en minderjarige descendente, Belgen of burgers van de Europese unie, die over een eigen vermogen beschikken enerzijds en minderjarige descendente, Belgen en burgers van de Europese unie, die niet kunnen/mogen werken en niet beschikken over een eigen vermogen anderzijds, terwijl wat jonge minderjarige descendente betreft zij, onafgezien of ze nu vermogend zijn of niet, steeds aangewezen zijn op de zorg van hun ouders ascendenten, zoals erkend in verscheidene internationale verdragen onder meer het verdrag van de rechten van het kind."

2.2. Het komt op grond van het inquisitoriaal karakter van zijn rechtspleging aan de Raad toe een opgeworpen prejudiciële vraag verder te verduidelijken. In de eerder verwarrend geformuleerde vraag leest de Raad dat verzoekster in artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet een dubbele schending van de grondwettelijke gelijkheid der Belgen meent te ontwaren. Ten eerste lijkt verzoekster te stellen dat er een discriminatie bestaat tussen meerderjarige en minderjarige Belgische of EU-afstammelingen, omdat de meerderjarigen inkomen kunnen verwerven uit arbeid en bijgevolg hun ascendenten ten laste kunnen nemen en minderjarigen niet over deze mogelijkheid beschikken. Ten tweede blijkt uit de toelichting die verzoekster in haar derde middel bij de prejudiciële vraag geeft dat zij een tweede ongelijkheid meent te ontwaren, met name tussen minderjarigen die vermogend zijn, waardoor zij eveneens hun ascendenten ten laste zouden kunnen nemen en minderjarige kinderen die door omstandigheden niet dit geluk hebben.

2.3. Voorafgaand merkt de Raad op dat de artikelen 10 en 11 van de Grondwet de gelijkheid en het discriminatieverbod van Belgen betreffen, terwijl in voorliggend geval noch verzoekster, noch haar minderjarig kind Belg zijn. Verzoekster kan derhalve niet dienstig de schending opwerpen van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

2.4. Vervolgens wijst de Raad op de criteria volgens welke het onderzoek naar een schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel verloopt, zoals die zijn vastgelegd in de rechtspraak van het Grondwettelijk Hof (Arbitragehof 18 november 1998, nr. 117/98):

“De toetsing (...) van de overeenstemming van wetten (...) met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, slaat op het objectieve karakter van het onderscheid, de overeenstemming van de maatregelen met het nagestreefde doel en het bestaan van een redelijk verband tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.”

In een eerder arrest (Arbitragehof 13 juli 1989, nr. 21/89) werd gespecificeerd dat:

“de grondwettelijke regels van de gelijkheid der Belgen voor de wet en van de niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling volgens bepaalde categorieën van personen zou worden ingesteld, voor zover voor het criterium van onderscheid een objectieve en redelijke verantwoording bestaat.”

Wat de eerste vermeende discriminatie betreft, toont verzoekster niet aan dat de meerderjarigheid van de Belgen en EU-burgers geen objectief en redelijk verantwoord criterium betreft dat het verschil in behandeling wat de mogelijkheid om eigen inkomen te verwerven betreft, kan rechtvaardigen. Wat de tweede vermeende discriminatie betreft, merkt de Raad op dat het onderscheid tussen vermogende minderjarigen en onvermogene minderjarigen inderdaad op toeval berust en niet door de wet in het leven wordt geroepen.

2.5. Op grond van artikel 26, § 2, derde lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Arbitragehof beslist de Raad niet in te gaan op het verzoek om de in punt 2.1. weergegeven prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof aangezien artikel 40bis, § 2, 4° het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel klaarblijkelijk niet schendt.

3. Over de gegrondheid van het beroep.

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 (...) door (...), geweigerd.

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

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 deed een aanvraag in functie van haar minderjarig kind. Betrokkene heeft geen enkel bewijs aangebracht ten laste te zijn van het kind, zoals voorzien in artikel 40bis van de wet van 15.12.1980."

3.2. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van "een substantiële vormvereiste, meer bepaald de motiveringsplicht vervat in 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), de artikelen 3, 5 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij de wet van 25 november 1991 (IVRK), de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, en de artikelen 40bis en 62 van de Vreemdelingenwet." Verder voert ze een schending aan van de artikelen 1, 2, 3, 7, 24 en 28 evenals aanhef punt 6, 16, 23 en 24 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 (Burgerschapsrichtlijn) en de schending van de artikelen 22 en 22 bis van de Grondwet.

3.3. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing twee componenten bevat. Een eerste component van de beslissing betreft de weigering van het recht op verblijf van meer dan drie maanden, terwijl de tweede component het bevel om het grondgebied te verlaten omvat. De Raad stelt vast dat het betoog van verzoekster gericht is tegen beide componenten. Uit structurele overwegingen wordt het betoog van verzoekster ter ondersteuning van het eerste middel opgesplitst naargelang het de eerste of de tweede component van de beslissing viseert.

Voor wat betreft de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

3.4. Verzoekster betoogt dat "De motivering in feite voldoet niet en is te algemeen. Uit niets blijkt dat nazicht is gedaan betreffende de financiële mogelijkheden van het minderjarig kind en bij uitbreiding van het gezin." Ze vervolgt dat "Bovendien biedt de bestreden beslissing geen enkele motivering noch feitelijk noch juridisch waaruit zou blijken dat mevrouw (T.) enkel en alleen als zij ten laste zou zijn van haar Belgische minderjarige kind aan de voorwaarden voldoet om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in opgaande lijn." Vervolgens stelt ze dat voor zover verwezen wordt naar artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet, dit een schending inhoudt van artikel 40 bis, §1, van de Vreemdelingenwet omdat dit haar toelaat een beroep te doen op "meer voordelige bepalingen vervat in Internationale verdragen", zoals omschreven in artikel 40bis, § 1 van de Vreemdelingenwet. Verzoekster vervolgt: "het bepaalde van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 is dus slechts subsidiair van toepassing." Verzoekster stelt vervolgens dat "In de motivering is geen rekening gehouden met de meer voordelige bepalingen vervat o.m. in het EVRM en het Verdrag van de Rechten van het Kind, art. 22 en 22 bis van de Grondwet en de richtlijn 2004/38/EG. De weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten die enkel gesteund is op de motivering dat mevrouw (T.) niet ten laste is van haar minderjarig Nederlands kind, biedt geen afdoende motivering waarom geen rekening gehouden is met de voor mevrouw (T.) (en bij uitbreiding van haar minderjarig kind) meer gunstige bescherming die geboden wordt door art. 8 EVRM (Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden) en de waarborgen geboden door het Verdrag van de Rechten van het Kind en art. 22 en 22 bis van de Grondwet en meer voordelige bepalingen omschreven in de richtlijn 38/2004 van het Europees Parlement en de Raad van Europa betreffende het Vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten door de burgers van de Unie en hun familieleden." Voor wat betreft het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (IVRK), verwijst verzoekster vervolgens naar de artikelen 3, 5 en 9 en voor wat betreft de Burgerschapsrichtlijn verwijst verzoekster naar de artikelen 1, 2, 3, 24 en naar de aanhef, punten 3 en 6. Vervolgens betoogt verzoekers als volgt:

"(...) Er blijkt niet uit de bestreden beslissing dat het belang van het minderjarige Nederlandse kind, toegelaten tot de vestiging primeerde bij het nemen van de bestreden beslissing. Uit de bestreden beslissing blijkt niet waarom geen toepassing wordt gemaakt van de meer gunstige bepalingen an het gemeenschapsrecht zoals omschreven in de richtlijn 38/2004 van het Europees Parlement en de Raad betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de unie en hun familieleden. (...) Het kind (C.S.) heeft de Nederlandse nationaliteit en bezit bij gevolg de nationaliteit van een lidstaat. Er is een intracommunautair aspect voorhanden. Mevrouw (T.), als rechtstreekse bloedverwant, dient beschouwd te worden als familielid.

(...) Mevrouw (T.) woont in bij haar kind van Nederlandse nationaliteit. Er is geen cumulatieve vereiste van inwonen en ten laste zijn. Inwonen volstaat, voorwaarde waaraan voldaan is.

2. Mevrouw (T.) dient dus in alle opzichten als begunstigde beschouwd te worden als familielid van een burger van de unie in de zin van de richtlijn 2004/38.

Art. 3, 2 A vereist niet dat men beschouwd wordt als burger van de Unie om een beroep te doen op de meer gunstige voorwaarden van de richtlijn 2004/38.

Het feit dat mevrouw (T.) moeder is van een burger van de Unie (minderjarig Nederlands kind) maakt dat zij beroep kan doen op toepassing van de richtlijn. (...) Uit niets blijkt dat FOD voorafgaand aan het nemen van de beslissing een nauwkeurig onderzoek gedaan heeft betreffende de persoonlijke situatie van mevrouw (T.) (erkend politiek vluchteling, enige ouder die de zorg waarneemt over het minderjarig kind (C.), van Nederlandse nationaliteit) en bij uitbreiding van haar minderjarig kind, bij wie zij inwoont. Voor zover opgeworpen zou worden dat de toepassing van art. 3.2 A en art. 6 van de aanhef van de richtlijn 2004/38/EG voorafgaande samenwoont in het land van herkomst van de burger van de Unie veronderstelt, bijgevolg in Nederland, deze voorwaarde niet blijkt uit de richtlijn. Dat het kind (C.) immers afkomstig is van België (daar geboren) en enkel de Nederlandse nationaliteit heeft op grond van haar Nederlandse vader.

Het land van herkomst, zijnde de plaats waar zij van afkomstig is, geboren is en verbleven heeft is steeds België geweest.

Mevrouw (T.) heeft steeds bij haar minderjarige dochter ingewoond. (...) Het kind (C.) verblijft rechtsgeldig in België en heeft hier inschrijving.

Het hoeft geen betoog dat de nog jonge kind Celine zowel op psychisch, fysisch als op ieder vlak afhankelijk is van haar moeder.

Mevrouw (T.) kan zich bijgevoig terecht beroepen op de ruimere definitie van familielid zoals gehanteerd in de aanhef van de richtlijn onder punt 6. zodat de bijkomende voorwaarden zoals o.m. ten laste zijn niet gesteld kan worden omdat deze voorwaarde de relatie van mevrouw (T.) als moeder met haar nog minderjarige kind, dat nog zorg behoeft, zou miskennen.

Het enkele feit dat mevrouw (T.) met haar minderjarige dochter, die rechtsgeldig verblijft op Belgisch grondgebied, samenwoont en de zorg over haar waarneemt volstaat om verzoekster te machtigen tot verblijf. (...) Voor het overige verwijst mevrouw (T.) naar bepalingen van het arrest chen, van het Hof van Justitie (C-200/02) van 19.10.2004.

Het feit dat de richtlijn 90/3 64 vervangen werd door richtlijn 2004/3 8 EG van het Europees parlement en de Raad van Europa dd. 29.04.2004 betreffende het recht op vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de unie en hun familieleden doet aan de inhoud van dit arrest geen afbreuk.

Het kind (C.) is gerechtigd op verblijf en is aangewezen op de dagdagelijkse zorgen van haar moeder, mevrouw (T.).

Het kan bezwaarlijk in het belang van (C.), een kind van Nederlandse nationaliteit, hier geboren en opgegroeid, de taal van hier spreekt en geen enkele binding heeft met een ander land, om verwijderd te worden van het Belgisch grondgebied en dit enkel en alleen omdat haar moeder die de dagdagelijkse zorg over haar waarneemt niet toegelaten wordt tot verblijf.

Par ailleurs, force est de constater que compte tenu de leur âge, les enfants de Madame T T n'auraient d'autre solution, en cas d'éloignement de cette dernière, que de suivre dans un pays dont ils n'ont pas nationalité, dans lequel ils n'ont jamais vécu et dans lequel ils ne pourraient pas bénéficier de conditions de développement et d'éducation équivalentes à celles offertes par le pays dont ils ont la nationalité. Il n'est pas douteux que les graves inconvénients que en résulteraient pour eux, sont sans commune mesure avec le bénéfice que l'Etat belge pourrait retirer de l'éloignement de Madame T T (RG n° 6170/2006)

Vermits hier een intracommunautair aspect voorhanden is, gelet op de Nederlandse nationaliteit van het minderjarige kind van mevrouw (T.), kan mevrouw (T.) die familielid is van een onderdaan van de EU zich beroepen op de soepele toepassing van richtlijn 2004/38 EG (...)."

In haar repliekmemorie herhaalt verzoekster dit betoog.

3.5. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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).

3.6. De bestreden beslissing verwijst naar 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). Dit artikel bepaalt het volgende:

“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.”

De bestreden beslissing stelt vast dat verzoekster geen enkel bewijs aanbracht dat zij ten laste is van haar minderjarig kind zoals voorzien in artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet.

Een verblijfsrecht als ascendent van een burger van de Unie kan slechts worden toegestaan aan de familieleden zoals omschreven artikel 40bis, § 2, 4° 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.”

3.7. Gelet op het gestelde in punt 3.6 kan verzoekster niet gevolgd worden in haar stelling dat *“de bestreden beslissing geen enkele motivering (biedt) noch feitelijk noch juridisch waaruit zou blijken dat mevrouw (T.) enkel en alleen als zij ten laste zou zijn van haar Belgische minderjarige kind aan de voorwaarden voldoet om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in opgaande lijn.”*

3.8. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 1 september 2008 een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie had aangevraagd (bijlage 19ter). Verzoekster ligt dus zelf aan de basis van het feit dat haar aanvraag werd beoordeeld als familielid van een burger van de Unie zoals omschreven in artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet en niet onder een ander regime zoals omschreven in de aanhef van artikel 40bis, § 1 van de Vreemdelingenwet, dat als volgt luidt: *“Onverminderd de bepalingen vervat in de verordeningen van de Raad en van de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de meer voordelige bepalingen waarop de E.G.-vreemdeling zou kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hem toepasselijk.”*

3.9. Waar verzoekster de schending aanvoert van bepaalde bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn en van bepaalde bepalingen uit de aanhef van diezelfde Richtlijn, dient vooreerst te worden opgemerkt dat de overwegingen uit de preambule van de Richtlijn geen bindende rechtskracht hebben, zodat de schending ervan niet dienstig kan worden aangevoerd (cfr. RvS 21 december 2007, nr. 1.791 (c)). Verzoekster kan zich daarenboven niet dienstig rechtstreeks beroepen op bepalingen van een richtlijn indien deze omgezet werden in nationale wetgeving.

Een richtlijn heeft immers slechts directe werking in de Belgische rechtsorde wanneer de omzettingstermijn voor de betrokken richtlijn is verstreken, er geen omzetting geschied is naar nationaal recht en indien zij duidelijk een onvoorwaardelijke bepalingen bevat die geen verdere substantiële interne uitvoeringsmaatregel door communautaire of nationale overheden behoeven om het gewild effect op nuttige wijze te bereiken (RvS 15 oktober 2001, nr. 99.794; RvS 30 juli 2002, nr. 109.563). De artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet vormen de omzetting in Belgisch recht van de zogenaamde Burgerschapsrichtlijn.

3.10. De Raad merkt bovendien op dat verzoekster niet aantoont op welk ander gunstiger regime inzake vrij verkeer van personen zij dan wel aanspraak zou kunnen maken conform de aanhef van artikel 40, bis, § 1 van de Vreemdelingenwet. Het toepassingsgebied van de Burgerschapsrichtlijn werd immers beperkt tot de categorieën van familieleden omschreven in artikel 2, 2. In het geval van ascendenten van Unieburgers betreft dit volgens artikel 2, 2, d) enkel *“rechtstreekse bloedverwanten in opgaande lijn (...) die te hunnen laste zijn.”* Verzoekster kan dus niet worden bijgetreden waar zij stelt dat artikel 40bis slechts subsidiair van toepassing is of waar zij stelt dat de Burgerschapsrichtlijn meer gunstige voorwaarden omvat.

3.11. Artikel 3, punt 2, a, van de richtlijn 2004/38/EG luidt als volgt:

“Onverminderd een persoonlijk recht van vrij verkeer of verblijf van de betrokkenen vergemakkelijkt het gastland overeenkomstig zijn nationaal recht, binnenkomst en verblijf van de volgende personen:

a) andere, niet onder de definitie van artikel 2, punt 2, vallende familieleden, ongeacht hun nationaliteit, die in het land van herkomst ten laste zijn van of inwonen bij de burger van de Unie die het verblijfsrecht in eerste instantie geniet, of die vanwege ernstige gezondheidsredenen een persoonlijke verzorging door de burger van de Unie strikt behoeven;”

In de aanhef van de richtlijn wordt verder onder punt 6 gesteld dat

“Ten einde de eenheid van het gezin in een verruimde betekenis te handhaven en onverminderd het verbod van discriminatie om reden van nationaliteit, dient het gastland de positie te onderzoeken van personen die niet onder de in deze richtlijn gehanteerde definitie van familieleden vallen en die derhalve niet automatisch een recht van inreis en verblijf in het gastland genieten op grond van hun nationale wetgeving om na te gaan of inreis en verblijf desondanks niet aan deze personen kan worden toegekend, rekening houdend met hun relatie met de burger van de unie of andere omstandigheden zoals het feit dat zij van deze financieel en lichamelijk afhankelijk zijn.”

Noch uit de tekst van artikel 3, punt 2, noch uit punt 6 van de aanhef van de Burgerschapsrichtlijn blijkt dat de gemachtigde van de minister een verplichting heeft om een verblijfsrecht toe te staan aan ascendenten die niet vallen onder de definitie van artikel 2, 2, d) van de Burgerschapsrichtlijn. Uit de memorie van toelichting bij het artikel 40bis van de Vreemdelingenwet (Memorie van Toelichting bij de wet tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.*, Kamer, 2006-2007, nr. 2845/1, 42-43) blijkt dat de situatie van familieleden die niet vallen onder de definitie van familielid uit artikel 2, 2 van de Burgerschapsrichtlijn kan worden onderzocht naar aanleiding van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet: *“In het Belgisch wettelijk kader wordt de situatie van deze personen, zoals in het verleden, geregeld op basis van artikel 9 van de wet. Overeenkomstig artikel 3, § 2, laatste lid, van de richtlijn houdt het onderzoek van de aanvraag voor een machtiging tot verblijf op deze basis een nauwkeurig onderzoek van de persoonlijke situatie van de betrokken personen in. De eventuele beslissing tot weigering wordt met redenen omkleed (cf. art. 62 van de wet).”* De gemachtigde van de minister diende in voorliggend geval, naar aanleiding van verzoeksters aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, echter toepassing te maken van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Verzoekster kan conform artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet geen

verblijfsrecht erkend zien als ascendent van een burger van de Unie omdat zij niet aangetoond heeft ten laste te zijn van haar kind. De bestreden beslissing vindt steun in artikel 2, 2, d) van de Burgerschapsrichtlijn. Verzoekster kan niet gevolgd worden in haar stelling dat het volstaat dat zij met haar minderjarige dochter die rechtsgeldig in België verblijft, samenwoont en de zorg over haar waarneemt. Dit vindt geen steun in de Vreemdelingenwet noch in de bepalingen van de Burgerschapsrichtlijn.

3.12. Blijkens het administratief dossier heeft verzoekster geen enkel bewijs overgemaakt van het feit dat zij ten laste was van haar minderjarige dochter zoals artikel 40bis, § 2, 4° voorschrijft. Het kwam aan verzoekster toe om aan te tonen dat zij ten laste was van haar minderjarige dochter. Het is kennelijk onredelijk om de bewijslast in deze bij de gemachtigde van de minister te leggen en te eisen dat deze zelf nazicht doet betreffende de financiële mogelijkheden van het minderjarig kind. Verzoekster toont niet aan dat de gemachtigde van de minister onredelijk te werk ging toen hij vaststelde dat *“betrokkene (...) geen enkel bewijs (heeft) aangebracht ten laste te zijn van het kind, zoals voorzien in artikel 40bis van de wet van 15.12.1980.”* Dit motief volstaat om de weigering van het recht op verblijf van meer dan drie maanden te schragen. De motiveringplicht vereist niet dat de gemachtigde van de minister in de bestreden beslissing die de toepassing vormt van artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet nog dient te motiveren aangaande de persoonlijke situatie van verzoekster en haar minderjarig kind. De motiveringsplicht vereist evenmin dat de gemachtigde van de minister in de bestreden beslissing dient te motiveren omtrent bepalingen van de richtlijn 2004/38/EG die omgezet werden in nationale wetgeving, laat staan bepalingen waarin verzoekster *“een gunstiger regime”* ziet.

3.13. Verzoekster kan niet worden bijgetreden waar ze beweert dat artikel 8 van het EVRM wat betreft het recht op verblijf een meer verregaande motiveringsplicht in het leven zou roepen. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

3.14. Uit de bepalingen van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (RvS 9 oktober 2001, nr. 99.581). Artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet kan als een wettelijk kader beschouwd worden binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (RvS 2 februari 2005, nr. 140.105). Conform de bestreden beslissing voldoet verzoekster niet aan de aan de vestiging gestelde voorwaarden. Een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet kan geen schending van artikel 8 van het EVRM inhouden (RvS 30 april 2004, nr. 130.936). Artikel 8 van het EVRM kan niet worden uitgelegd als zou verzoekster op grond hiervan een vestigingsrecht kunnen erkend zien, zonder aan de daartoe in artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden te voldoen. De Raad ziet, gelet op het voorgaande, niet in waarom de gemachtigde van de minister nog specifiek diende te motiveren in de bestreden beslissing waarom ondanks artikel 8 van het EVRM verzoekster geen verblijfsrecht erkend kan zien.

3.15. Verzoekster kan evenmin worden gevolgd waar zij een bijkomende motiveringsverplichting meent te ontwaren in de artikelen 3, 5 en 9 van het IVRK. Daargelaten de vraag of deze verdragsartikelen rechtstreekse werking hebben, kunnen deze artikelen evenmin worden uitgelegd als zou verzoekster op grond hiervan een vestigingsrecht kunnen erkend zien, zonder aan de daartoe in artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaar-

den te voldoen. Bijkomend kan nog opgemerkt worden dat de vermelde verdragsartikelen geen uitstaans hebben met de bestreden beslissing aangezien verzoeksters minderjarige dochter door de bestreden akte niet wordt geviseerd.

3.16. Voor zover verzoekster de schending inroept van de artikelen 22 en 22bis van de grondwet, wijst de Raad erop dat artikel 22 van de Grondwet het beginsel van de bescherming van het gezinsleven overneemt dat eveneens is opgenomen in artikel 8 van het EVRM:

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

De Raad verwijst dan ook naar wat reeds werd gesteld met betrekking tot artikel 8 van het EVRM (cfr. punt 3.14).

3.17. Het recent gewijzigde artikel 22bis van de Grondwet bepaalt het volgende:

*“Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.
Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.
Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.
De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”*

Daargelaten de vraag of deze bepaling rechtstreekse werking heeft, aangezien in de parlementaire voorbereidingen met betrekking tot dit artikel het volgende gesteld werd: *“De parlementaire voorbereiding van die grondwettekst geeft vrij duidelijk aan dat volgens de auteurs de tekst en de nieuwe rechten die hij voor de kinderen bekrachtigt, in principe geen rechtstreekse werking zullen hebben. De formulering van de tekst (vaag en niet scherp gedefinieerd karakter van sommige van de nieuw verankerde rechten/verwijzing naar een tenuitvoerlegging door de bevoegde wetgevers) noopt op het eerste gezicht tot een dergelijke conclusie.”* (Parl. St., Kamer, 2007-2008, nr. 0157/005, 13) verwijst de Raad naar wat reeds gesteld werd met betrekking tot het IVRK (cfr. punt 3.15).

3.18. In zoverre verzoekster verwijst naar het arrest Chen (HvJ, C-200/02, 19 oktober 2004), dient opgemerkt te worden dat verzoekster niet aantoont dat zij zich in een analoge of commensurabele situatie bevindt als diegene die voorlag in het geval Chen. In het geval Chen werd in het Verenigd Koninkrijk een verblijfsrecht toegekend aan een Chinese moeder van een lers minderjarig kind, waarbij die moeder echter zelf over voldoende bestaansmiddelen beschikte om in het onderhoud van haar kind te voorzien. In dit arrest werd een verblijfsrecht toegekend aan een niet-EU-burger, moeder van een minderjarige EU-burger op basis van de *“effet utile”*-leer. De *“effet utile”*-benadering vereist dat de inkomsten van de bloedverwant in opgaande lijn zelf toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst (cfr. overweging 47 van dit arrest) Verzoekster heeft hiervan geen enkel bewijs neergelegd. Bijgevolg kan verzoeksters geval niet naar analogie worden beoordeeld.

De in het eerste middel aangehaalde bepalingen zijn ongegrond voor zover ze gericht zijn tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

Voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

3.19. De bevelscomponent in de bestreden beslissing luidt als volgt:

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

3.20. Verzoekster betoogt ondermeer als volgt

"(...) Art. 62 van de wet van 15.12.1980 en art. 8 van het EVRM vereisen bovendien dat uit de motieven van de beslissing blijkt dat de overheid heeft afgewogen of er een evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregelen en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het privé leven, het gezinsleven van mevrouw (T.) en bij uitbreiding van haar kinderen. In casu is deze afweging niet gebeurd. Alleszins blijkt deze niet uit de betwiste beslissing.

De verwijdering van verzoekster is blijkbaar niet gesteund op een persoonlijk laakbaar gedrag van mevrouw (T.) die een verwijderingsmaatregel zoals bedoeld in art. 8 EVRM zou kunnen verantwoorden.

Mevrouw (T.) verblijft reeds geruime tijd in België. Haar minderjarig kind (C.) heeft België nooit verlaten. Zij heeft vanzelfsprekend sociale en affectieve betrekkingen hier opgebouwd.

"Om in overeenstemming te zijn met de vereisten van art. 8 EVRM moet de beslissing evenwel nodig zijn in een democratische samenleving. D.w.z. gerechtvaardigd door een dringende maatschappelijke behoefte en moet zij meer in het bijzonder evenredig zijn met het nagestreefde doel" (Hof Mensenrechten 13.07.1995 — Nasri).

Verzoekster leeft al negen jaar in België en heeft vanzelfsprekend sociale en affectieve betrekkingen opgebouwd. Ze heeft bovendien ook geen enkele band meer met het land van oorsprong. Daarenboven is het niet aangetoond dat haar tweejarige zoon zonder ernstige gevolgen een totale breuk met de omgeving waarin hij altijd geleefd heeft zou kunnen verdragen. In deze bijzondere omstandigheden kan de inbreuk in het privé en het gezinsleven die haar verwijdering van het Belgisch grondgebied zou inhouden, gevolgen kunnen hebben die niet kunnen worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het beoogde doel" (Raad van State nr. 61972 dd. 25.09.1996 — Rev. Droits Etrangers — 1996 afi. 91755).

Mevrouw (T.) verblijft reeds geruime tijd op Belgisch grondgebied, minstens vanaf januari 2003. Haar jonge kind (C.) is hier opgegroeid, Het is duidelijk dat de betwiste beslissing hier niet door de genoemde artikelen vereiste afweging heeft gemaakt en bijgevolg niet afdoende gemotiveerd is. (...)

In haar repliekmemoirie herhaalt verzoekster dit betoog.

3.21. In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hierop:

"(...) dat in de gegeven omstandigheden, de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster geen verboden inmenging vormt in de uitoefening door deze laatste van haar recht op privé- en gezinsleven.

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster om reden dat zij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM (zie ook arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1785 dd. 18.09.2007) Immers:

- *het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt inderdaad aan dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten hem op zijn grondgebied te gedogen (cf. VAN DE PUTTE, M., "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T.V.R. 1994, (3), 12)*
- *het is de verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan en daartoe de nodige maatregelen te nemen,*
- *bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat ij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.; R.v.St., nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R.v.St. 1993 z.p.),*
- *de verwerping van verzoeksters aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie heeft inderdaad enkel tot gevolg dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk,*
- *er werd reeds 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, 1992 z.p.),*

De verwerende partij is dan ook de mening toegedaan dat de bestreden beslissing art. 8 EVRM niet schendt.

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.1.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Art. 40 ev. 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).

Overigens wordt verzoekster niet verplicht om haar kind in België achter te laten, terwijl zij niet aantoont waarom het haar onmogelijk zou zijn het kind mee te nemen.

Bovendien zou verzoekster de status bezitten van erkende vluchteling in de lidstaat Frankrijk.(...)"

3.22. De Raad wijst op artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit, dat voorschrijft dat de beslissing waarbij het recht op verblijf van meer dan drie maanden wordt geweigerd "desgevallend" een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Dit betekent dat de gemachtigde van de minister over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of hij al dan niet aan het familielid van de burger van de Unie een bevel om het grondgebied te verlaten zal afleveren. Tegenover deze discretionaire bevoegdheid staat de verplichting om de beslissing te motiveren. Een discretionaire beslissing dient immers bij uitstek, wil zij afdoende gemotiveerd zijn, uitdrukkelijk en nauwkeurig de precieze concrete gegevens te vermelden die ze verantwoorden.

3.23. Uit de bestreden beslissing en uit de beschikbare gegevens van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde van de minister niet betwist dat verzoekster de moeder is van een legaal in België verblijvende minderjarige burger van de Unie die het Nederlands staatsburgerschap bezit en waarmee verzoekster een feitelijk gezin vormt. Het kan niet redelijkerwijs worden betwist dat er in casu sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

3.24. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

3.25. Een beslissing waarbij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt getroffen, is een maatregel die een inbreuk uitmaakt op de uitoefening van het recht op gezinsleven. Verzoekster mag bijgevolg verwachten dat uit de motieven van de beslissing de elementen blijken die een inbreuk op het recht op gezinsleven verantwoorden, zoals bepaald in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

3.26. De Raad merkt op dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen een hele reeks overwegingen opsomt waaruit zou moeten blijken dat de beslissing niet strijdig is met artikel 8 van het EVRM. Daargelaten de vraag of deze a posteriori-motivering volstaat om aan te tonen dat het litigieuze bevel om het grondgebied te verlaten niet disproportioneel is aan het recht op gezinsleven van het familielid van een Unieburger, blijkt duidelijk dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van het kwestieuze bevel om het grondgebied te verlaten in gebreke bleef om de vereiste afweging te maken, zoals verzoekster terecht aanvoert in haar middel.

3.27. Het eerste middel van verzoekster is gegrond voor zover het gericht is tegen de bevelscomponent van de bestreden beslissing en voor zover daarin de schending van de motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt opgeworpen. Aangezien de bespreking van de overige onderdelen van het eerste middel geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten, worden zij niet besproken.

3.28. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 203, 372 en 374 van het Burgerlijk wetboek (BW), van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 3, 5 en 9 van het IVRK en van de artikelen 1, 2, 3 en 7,2°, 24 en 28 van de Burgerschapsrichtlijn evenals van de aanhef punten 6, 23 en 24 en van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet.

3.29. Verzoekster betoogt als volgt: *“(…) Mevrouw (T.) kan haar moederschap en de daaruit voortvloeiende verplichtingen slechts uitoefenen mits zij daadwerkelijk in de onmiddellijke omgeving van haar Nederlands kind verblijft wat noodzakelijkerwijze aanwezigheid van mevrouw (T.) als moeder op Belgisch grondgebied veronderstelt nu het kind (C.) toegelaten is tot vestiging op Belgisch grondgebied. Door aan mevrouw (T.) de vestiging te weigeren wordt het haar onmogelijk gemaakt haar ouderplicht t.a.v. haar Nederlands kind te vervullen over wie zij de dagdagelijkse zorg waarneemt en wordt haar recht en plicht het ouderlijk gezag uit te oefenen op daadwerkelijke en onverantwoorde wijze geschonden. Mevrouw (T.) verblijft ondertussen reeds meer dan vijf jaar in België en heeft, zoals blijkt uit de stukken van het dossier, de nodige sociale en affectieve banden opgebouwd. De verwijdering van de moeder van Belgisch grondgebied zou voor (C.) verregaande gevolgen hebben die haar ontwikkeling niet ten goede zou komen. De dienst vreemdelingenzaken zal zich bij gevolg niet kunnen beroepen op het bepaalde in art. 8, 2° EVRM: dat niet op afdoende wijze kan aangetoond worden dat een verwijderingsbeslissing in overeenstemming zou zijn met het bepaalde in art. 8 EVRM (bescherming familieleden) wat noodzakelijkerwijze veronderstelt dat de beslissing nodig is in een democratische samenleving d.w.z. gerechtvaardigd door een dringende maatschappelijke behoefte hetzij meer in het bijzonder evenredig zijn met het nagestreefde doel, quod in casu non. Het Verdrag van de Rechten van het Kind legt België, als aangesloten staat, minstens een standstilverplichting op zo niet een directe verplichting. In art. 28 van de richtlijn 38/2004 is een uitdrukkelijk verbod van verwijdering van het minderjarige Nederlandse kind voorzien dat zich bij uitbreiding uitstrekt tot haar moeder: “Behalve om dwingende redenen van openbare veiligheid zoals door lidstaten gedefinieerd kan ten aanzien van burgers van de unie of hun familieleden, ongeacht de nationaliteit geen besluit tot verwijdering worden genomen indien zij a b..) minderjarig zijn tenzij de verwijdering noodzakelijk is in het belang van de minderjarige zoals bepaald in het VN verdrag inzake de rechten van het kind van 20.11. 1989. Bovendien dient een verwijderingsmaatregel met nog meer omzichtigheid benaderd te worden te meer daar (C.) hier geboren en getogen is, zoals blijkt uit de aanhef 24: “Aldus zou de bescherming tegen de verwijdering des te sterker moeten zijn naar mate de burger van de Unie en zijn familieleden beter in het gastland geïntegreerd zijn. Verwijderingsmaatregelen tegen personen die vele jaren op het grondgebied van het gastland hebben verbleven in het bijzonder wanneer zij er geboren zijn en er hun hele leven hebben gewoond, zouden slechts onder uitzonderlijke omstandigheden mogen worden genomen nl. indien er dwingende redenen van openbare veiligheid in het spel zijn.*

Voorts zou ook een verwijderingsmaatregel tegen minderjarigen alleen in dergelijke uitzonderlijke omstandigheden mogen worden genomen ten einde, overeenkomstig het verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind dd 20. 11.1989 de banden met hun familie in stand te houden.” Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat er uitzonderlijke omstandigheden zouden zijn die de verwijderingsmaatregel t.o.v. het minderjarige Nederlandse kind, rechtvaardigen.

De weigering van verblijf aan mevrouw (T.) houdt immers noodzakelijkerwijze een weigering aan verblijf in van het minderjarige Nederlandse kind dit terwijl dit hier geboren en getogen is en hier goed is geïntegreerd.

Door het nemen van de verwijderingsmaatregel (weigering vestiging met bevel om het grondgebied te verlaten) schendt de bestreden beslissing art. 28 van de richtlijn 38/2004 omdat de verwijderingsbeslissing genomen lastens de moeder noodzakelijkerwijze de verwijdering van het Belgisch grondgebied impliceert van de minderjarige (C.) die enkel beroep kan doen op haar moeder voor haar dagdagelijkse zorgen zodat deze verwijderingsmaatregel niet in het belang van de minderjarige is.

Het Verdrag van de Rechten van het Kind legt België mede door de inschrijving in art. 28 van de richtlijn 38/2004 als aangesloten staat een direct verbod op geen verwijderingsmaatregelen te nemen lastens minderjarige kinderen anders dan om redenen van openbare veiligheid of in hun noodzakelijk belang.

Er zijn geen redenen van openbare veiligheid voorhanden en zoals aangetoond onder het eerste middel is een verwijdering van het minderjarige kind van het Belgisch grondgebied allerminst in haar belang nu zij hier geboren en getogen is.

De dienst vreemdelingenzaken heeft dan ook geen rekening gehouden met de belangen van mevrouw (T.) als ouder van een Nederlands minderjarig kind die haar dagdagelijkse zorg en opvoeding nodig heeft en schendt dan ook de artikelen 22 en 22 bis van de Grondwet, art. 372. 374 en art. 203 B.W., art. 8 EVRM, art. 3, 5 en 9 van het Verdrag van de Rechten van het Kind, art. 40bis van de Wet van 15,12,1980 (vreemdelingenwetgeving) en de bepalingen van richtlijn 38/2004 dd. 29.4.2004 van de Raad van Europa, aanhef 6, 23, 24, art. 1, 2, 3, 7, 24 en 28 door het verblijf te weigeren aan mevrouw (T.).”

3.30. Voor zover het betoog van verzoekster gericht is tegen de component weigering van verblijf van meer dan drie maanden, dient de Raad op te merken dat de bestreden beslissing de mogelijkheid van verzoekster om het ouderlijk gezag uit te oefenen ten opzichte van haar kind en naar evenredigheid van haar middelen te zorgen voor de huisvesting, het levensonderhoud, het toezicht, de opvoeding en de opleiding van haar kind, ongemoeid laat. Uit de door verzoekster geciteerde bepalingen van het BW volgt niet dat verzoekster op grond hiervan een vestigingsrecht kan erkend zien, zonder aan de daartoe in artikel 40 bis van de Vreemdelingenwet gestelde voorwaarden te voldoen. Voor het overige verwijst de Raad naar de bespreking van het eerste middel.

Het tweede middel is ongegrond voor zover het gericht is tegen de weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

3.31. Voor zover het betoog van verzoekster gericht is tegen de component bevel om het grondgebied te verlaten, verwijst de Raad naar het gestelde in punt 3.27. Aangezien de bespreking van het eerste middel aanleiding gegeven heeft tot een nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten en het tweede middel geen aanleiding kan geven tot een ruimere nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten, wordt het niet besproken.

3.32. In een derde middel voert verzoekster aan dat artikel 40bis van de Vreemdelingenwet het gelijkheidsbeginsel zoals voorzien in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet schendt.

3.33. Verzoekster betoogt als volgt:

“(…) Door de voorwaarde van het ten laste zijn van een ouder met vreemde nationaliteit van het minderjarig kind te stellen, schendt art. 40 bis van de wet van 15.12.1980 het gelijkheidsbeginsel zoals omschreven in art. 10 en 11 van de Grondwet.

Er wordt immers onderscheid gemaakt tussen enerzijds meerderjarige kinderen die demogelijkheid hebben inkomen te verwerven uit arbeid hetzij uit vermogen en minderjarige kinderen, die om reden hen vreemd beschikken over een vermogen enerzijds en minderjarige kinderen anderzijds die niet in de mogelijkheid zijn inkomen uit arbeid te verwerven (terecht verbod kinderarbeid!) of niet het geluk hebben gehad te beschikken over een vermogen waardoor zij hun ouder die de zorg over hun waarneemt, kunnen ten laste nemen.

1-let onderscheid tussen kinderen die beschikken over een vermogen om hun ouders ten laste te nemen enerzijds en kinderen die door omstandigheden niet dit geluk hebben anderzijds, steunt niet op een objectief criterium. Het is enkel afhankelijk van het toeval in de ene of de andere familie geboren te zijn.

Door aan minderjarige kinderen die over geen inkomsten beschikken dezelfde vereisten te stellen als aan meerderjarige kinderen die inkomsten uit arbeid kunnen verwerven of minderjarige kinderen die door toeval wel over vermogen beschikken wordt het gelijkheidsbeginsel geschonden.

Verzoekster vraagt dat zo nodig hieromtrent een vraag wordt gesteld aan het Grondwettelijk Hof.”

3.34. Het komt de Raad niet toe aan grondwetstoetsing te doen. Bijgevolg is het derde middel onontvankelijk.

3.35. Voor wat betreft het verzoek van verzoekster om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof wordt verwezen naar het gestelde in punt 2.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Eerste artikel.

Vernietigd wordt de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 28 januari 2009 voor zover deze een bevel om het grondgebied te verlaten omvat.

Tweede artikel.

Voor het overige wordt het beroep 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.