

Arrest

**nr. 123 469 van 30 april 2014
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 8 januari 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 november 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

Gezien titel Ibis, 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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 13 januari 2014 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN BEURDEN, die loco advocaat A. EL MOUDEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, 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. Verzoekende partij dient op 10 juni 2013 een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in.

1.2. Op 29 november 2013 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} 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 aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 10.06.2013 werd ingediend door:

(..)

Om de volgende reden geweigerd:

Betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis, §2, eerste lid, 4^o van de wet van 15.12.1980 stelt dat als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd: 'de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1^o of 2^o, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen (...).'

Betrokkene heeft onvoldoende aangetoond ten laste te zijn van de referentiepersonen.

Er worden volgende bewijzen voorgelegd:

'attestation administrative' dd. 13.08.2013; 'attestation du revenu global impose au titre de l'année 2013/2012'. Deze attesten werden afgeleverd op vraag van betrokkene op basis van verklaringen, en worden dan ook aanzien als verklaringen op eer. Echter, gezien verklaringen op eer niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid kunnen getoetst worden, kunnen deze niet in overweging genomen worden als afdoende bewijze van onvermogen van betrokkene.

Betrokkene voldoet dan ook niet aan de vereiste voorwaarden van artikel 40bis van de wet van 15.12.1980 om het verblijfsrecht in België te verkrijgen op basis van gezinshereniging.

Het recht op verblijf wordt geweigerd aan betrokkene. Het AI van betrokkene dient te worden ingetrokken.

Aan betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis: artikel 7, §1, 1^o van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 EVRM, schending van het recht op privé- en gezinsleven.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"Artikel 8 EVRM bepaalt:

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

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tót 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, ofhet 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, ofvoor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."(eigen onderlijning)

Het recht zoals hierboven omschreven heeft als essentieel doel de personen te beschermen tegen inmenging van de Staat in hun privé- en gezinsleven. In casu moet de vrijwaring van deze basisrechten van naderbij worden onderzocht aangezien mevr. (...) zich uitdrukkelijk wenst te verenigen met haar zoon, (...). Ondergeschikt wenst mevrouw (...) zich eveneens te verenigen met haar partner, de heer (...), waarmee zij feitelijk samenwoont en die tevens de vader van haar zoon is.

Het is onbetwistbaar dat de relatie tussen een moeder en haar zoon deel uitmaakt van 'gezinsleven' zoals omvat door artikel 8 EVRM. (EHRM, Marckx t. België, 13 juni 1979, 6833/74) Het weze overigens duidelijk dat naast de schending van artikel 8 EVRM door de afscheuring van haar zoon, dit artikel eveneens geschonden wordt door het niet in overweging nemen van haar affectieve relatie met de heer (...), met wie mevrouw feitelijk samenleeft. (EHRM, Johnston t. Ierland, 18 december 1986, 9697/82, §55- 58) De bestreden beslissing behelst dan ook ongetwijfeld een inmenging in haar rechten gewaarborgd door artikel 8 EVRM.

Op de staat rust inzake artikel 8 EVRM de positieve verplichting tot 'respect' voor het gezinsleven van verzoekster, het recht van verzoekster op ontwikkeling en handhaving van haar gezinsleven. Dit omvat de noodzaak een afweging te maken tussen de belangen van de individu en de belangen van de staat. (EHRM, Nunez t. Noorwegen, 28 juni 2011, 55597/09, §68)

De afweging nopens de belangen van de staat, mikt op het critérium van noodzakelijkheid van de inmenging in artikel 8, §2 EVRM met het oog op de vrijwaring van een dringende sociale behoefte in een democratische samenleving en de proportionaliteit met het nagestreefde legitieme doel.

Verzoekster erkent de wettelijke grondslag van de inmenging in haar gezinsleven, doch stelt dat er in casu geen sprake kan zijn van een legitiem doel, daar mevrouw een blanco strafregister heeft. Mevrouw maakt eveneens reeds werk van haar inburgering en neemt deel aan een inburgeringprogramma. Bovendien is de aanwezigheid van mevrouw (..) in België niet in schending met de fundamentele mensenrechten van andere individuen. Integendeel, indien mevrouw het land zou moeten verlaten, schendt de overheid niet enkel haar rechten uit artikel 8 EVRM, doch eveneens het recht op privé- en gezinsleven van de heer (..) en hun zoon Ahmed.

Ondergeschikt, indien uw raad besluit dat deze inmenging een legitiem doel beoogde, stelt verzoekster dat er hoegenaamd geen sprake is van enige proportionaliteit.

Het EHRM besliste in 2012 dat: "In order to address the question whether the measures taken against the applicant were proportionate to the legitimate aim that they were supposed to pursue, and whether the reasons given by the national authorities were "relevant and sufficient", the Court must examine whether the Swiss authorities took sufficient account of the particular nature of this case and whether they adopted, in the context of their margin of appreciation, the measures that were called for in order to adapt the sanctions regime to the applicant's individual situation (Vrij vertaald: Betreffende de vraag of de maatregelen die tegen de aanvrager genomen zijn evenredig zijn aan legitieme doel die ze na moeten streven, en of de door de nationale autoriteiten aangehaalde redenen "relevant en voldoende" waren, moet het Hof onderzoeken of de Zwitserse autoriteiten voldoende rekening hebben gehouden met de bijzondere aard van de zaak en of de maatregelen zijn genomen, in het kader van hun beoordelingsbevoegdheid, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager.) (EHRM, Nada t. Zwitserland, 12 september 2012, 10593/08, § 185)

Het is hier cruciaal om hoofdzakelijk de belangen van het kind in aanmerking te nemen (artikel 3 IVRK en artikel 22 bis GW). Een kind heeft er alle belang aan om door beide ouders gezamenlijk opgevoed te worden. Een scheiding van een kind en een van zijn ouders is slechts mogelijk indien het kind zelf er alle belang bij heeft. In casu, groeit het kind op een liefdevolle en warme omgeving, waaruit het moeilijk kan afgeleid worden dat een scheiding van de moeder of desgevallend de vader in het belang van het kind is. (artikel 9-10 IVRK)

In de voorliggende zaak is het duidelijk dat de Belgische overheid geen rekening heeft gehouden met alle relevante feiten. Mevrouw (..) is de moeder van (..), een jongen van nauwelijks een jaar. Het weigeren van een gezinshereniging met haar zoon van Nederlandse nationaliteit die zijn recht op vrij verkeer van personen (artikel 21 VWEU) uitoefent (HvJ, Zhu en Chen, 19 oktober 2004, C-200/02), kan de belangenafweging tussen de individu en de staat niet in het voordeel van de staat doen uitkomen. Des te meer gelet op de aanwezigheid van de vader, (..), van Nederlandse nationaliteit.

In casu stelde de overheid dat mevrouw niet voldoende bewijzen leverde ten laste te zijn van haar zoon, die niet eens een jaar oud is. Het is moeilijk te geloven dat deze redenen relevant en voldoende zijn om de toepassing van dit fundamentele recht te ontkennen aan mevrouw (..). Het is eveneens moeilijk te geloven dat de overheid de individuele situatie voldoende onderzocht heeft alvorens een beslissing te nemen over de desbetreffende zaak. Het is duidelijk dat de overheid hier haar beoordelingsbevoegdheid te buiten is gegaan.

Aldus en gelet op het voorafgaande dient dit middel als gegrond te worden beschouwd."

2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De verzoekende partij verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij een gezin vormt met haar zoon en diens vader van Nederlandse nationaliteit. De bestreden beslissing vormt een inmenging in dit gezinsleven.

Aangezien het in casu een eerste toegang betreft dient vastgesteld dat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het gezinsleven van verzoekende partij.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij poneert slechts dat de bestreden beslissing ervoor zorgt dat zij gescheiden zal worden van haar zoon en diens vader doch toont in casu niet aan dat zij enkel in België met haar gezin kan samenleven. Er dient benadrukt 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/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoekende partij blijft voorts slechts steken in een bloot betoog waar zij stelt dat ook haar privéleven zich in België bevindt. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.3. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° 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) juncto artikel 3, §2 van het verdrag betreffende de Europese Unie van 9 mei 2008 (C115/17) en de artikelen 18 en 21 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 9 mei 2008 (C115/47) alsook de EU-richtlijn 2004/38/EG en de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"Artikel 40 bis, §2, eerste lid, 4° Vreemdelingenwet van 15 december 1980 stelt dat: "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° of 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen. "

Hiermee stelt de overheid dat de ascendent, derde lander, die zijn of haar descendentes, burger van de Unie, wil vervoegen in België, ten laste moet vallen van deze referentiepersoon. Ongeacht deze meerderjarig, dan wel minderjarig is.

Dit staat in schril contrast met artikel 40 ter eerste lid, 2e streepje Vreemdelingenwet van 15 december 1980. Dit artikel stelt immers dat: "De bepalingen van dit hoofdstuk zijn van toepassing op de familieleden van een Belg, voor zover het betreft: - de familieleden vermeld in artikel 40 bis, §2, eerste lid, 4° die de ouder zijn van een minderjarige Belg, die hun identiteit aantonen met een identiteits-

document, en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen." De ascendenten van een minderjarige Belg dienen bijgevolg niet ten laste te zijn van hun descendente die zij wensen te vervoegen.

Deze bepaling volgt het dictum van het arrest Ruiz Zambrano waarin wordt gesteld dat een derde landsonderdaan, die zijn kind, Unieburger van jonge leeftijd ten laste heeft, recht op verblijf heeft in de lidstaat waar dit kind verblijft en waarvan het de nationaliteit bezit. (HvJ, Ruiz Zambrano, 8 maart 2011, C-34/09) Hieruit valt echter af te leiden dat een burger van de Unie die zijn recht op vrij verkeer niet heeft uitgeoefend automatisch zijn status als burger van de Unie doorgeeft aan zijn of haar ouders.

Deze redenering werd echter niet doorgetrokken naar situaties die wel degelijk onder het Europees Gemeenschapsrecht vallen, zoals in casu het geval is. Mevrouw (...) is ascendent van de minderjarige (...), met de Nederlandse nationaliteit.

De ouders van een minderjarige Belg dienen slechts identiteit en afstammingsband aan te tonen, daar waar ouders van minderjarige burgers van de Unie tevens moeten aantonen dat zij ten laste zijn van hun minderjarige kind. Door deze onproportionele eis op te leggen worden minderjarige burgers van de Unie in strijd met artikel 18 VWEU louter op basis van hun nationaliteit gediscrimineerd, terwijl artikel 20 VWEU bepaalt dat eenieder die de nationaliteit heeft van een lidstaat de status van burger van de Unie bezit.

Voorts stelt artikel 21 VWEU dat: "Iedere burger van de Unie het recht heeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij de Verdragen en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld." De desbetreffende maatregelen van de lidstaten mogen echter niet tot gevolg hebben dat ze het effectieve genot ontzeggen van de allerbelangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten. Hieronder vallen ondermeer het recht van de burger van de unie om vrij te reizen en het recht om vrij te verblijven op het grondgebied van de lidstaten. (HvJ, McCarthy, 5 mei 2011, C-434/09)

Ter realisatie van de doelstelling vastgelegd in artikel 21 VWEU kwam de richtlijn 2004/38/EG tót stand. Het uitgangspunt van deze richtlijn is het fundamenteel en persoonlijk recht van vrij verkeer en verblijf voor de burger van de Unie, ongeacht diens statuut. Het ultieme oogmerk van de richtlijn is het vergemakkelijken van migratie binnen de Europese Unie en de eenmaking van de regulering. Met deze richtlijn trok de Europese Unie dan ook de oude richtlijn 90/364/EG betreffende het verblijfsrecht in, doch liet zij niet na gelijkaardige bewoording op te nemen in het artikel 2.2.d) en 3.2. van de nieuwe richtlijn.

Met betrekking tót de oude richtlijn 90/364/EG sprak het Hof van Justitie zich uit over gezinshereniging van een derde landsonderdaan met een minderjarige burger van de Unie dat gebruik maakte van het recht op vrij verkeer. In het arrest Zhu en Chen (HvJ, Zhu en Chen, 19 oktober 2004, C-200/02) stelde het Hof verschillende zaken vast:

Het loutere bezit van de nationaliteit van een andere lidstaat dan degene waarin een persoon zijn vaste verblijfplaats heeft is voldoende voor de toepassing van het gemeenschapsrecht. Hoewel (...) in België geboren is, hier zijn vaste verblijfplaats heeft en er dus geen strikte toepassing is van het vrij verkeer van personen, is het gemeenschapsrecht toch van toepassing in de voorliggende situatie, vanwege zijn Nederlandse nationaliteit.

Het recht op vrij verkeer van personen is niet voorwaardelijk. De zeerjeugdige leeftijd van de betrokken burger van de Unie doet geen afbreuk aan de verkrijging van de juridische capaciteit om deze rechten zelf uit te oefenen. Hoewel (...) de leeftijd van een jaar nog niet bereikt heeft, is hij in de mogelijkheid zijn recht op vrij verkeer persoonlijk uit te oefenen.

Het is vrij aan de lidstaten voldoende financiële middelen te vereisen in geval van gezinshereniging, doch niet noodzakelijk te vereisen dat de burger van de Unie deze persoonlijk bezit. Hoewel (...) niet persoonlijk in staat is voldoende financiële middelen te verkrijgen, dan wel in zijn bezit te hebben, is dit niet vereist door het Hof van Justitie. Financiële middelen aangevoerd door een derde persoon dienen aanvaard te worden als zijnde 'toereikende bestaansmiddelen'. De autoriteiten zijn immers verplicht rekening te houden met persoonlijke omstandigheden. (HvJ, Commissie t. België, 23 maart 2006, C-408/03, §42 ev.) De richtlijn heeft per slot van rekening slechts voor ogen dat de begunstigen van het verblijfsrecht geen onredelijke belasting mogen vormen voor het sociale bijstandstelsel van het gastland. (artikel 14 lid 1 richtlijn 2004/38/EG) Bovendien legt in het nationale recht het zorgvuldigheidsbeginsel op dat er rekening moet worden gehouden met de individuele situatie en dat bijgevolg eveneens de inkomsten van andere personen die daadwerkelijk deel uitmaken van het gezin, in casu de heer (...), mee in rekening worden gebracht. (RvV, 24 augustus 2011, nr. 65-747)

De leer van het 'effet utile' maakt dat wanneer een ascendent van een minderjarige het recht tot verblijf in de gastlidstaat geweigerd wordt, het recht op verblijf van de referentiepersoon van aile nuttige uitwerking zou ontdoen. Het lag echter in de bedoeling van de Gemeenschap om de ascendent die primaire verzorger is een afgeleid recht op verblijf te geven. (HvJ, Baumbast & R, 17 september 2002, C-413/99) In Zhu en Chen wordt de rol van de moeder als primair verzorgster extra benadrukt. Mevrouw [T.], de moeder van de referentiepersoon en bijgevolg primair verzorgster, heeft een afgeleid recht op

verblijf. Ontkenning van dit recht brengt een schending van het principe van respect voor het gezinsleven van artikel 8 EVRM met zich mee.

Verzoekster is van mening dat zij zich in een gelijkaardige situatie bevindt als deze beoordeeld in het arrest Zhu en Chen. Hoewel de bestreden richtlijn 90/364/EG van dat arrest ondertussen is vernietigd en vervangen is door richtlijn 2004/38/EG met nagenoeg dezelfde bewoordingen, blijft er een identieke onrechtvaardige toepassing van kracht.

Aldus en gelet op het voorafgaande dient dit middel als gegrond te worden beschouwd.

Indien Uw Raad het niet eens zou zijn met de zienswijze van verzoekende partij, verzoekt zij, alvorens de debatten verder te zetten, aangaande dit tweede middel, conform artikel 234 van het EG-verdrag, een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie.

Verzoekster meent dat artikel 105 van het règlement voor de procesvoering van het Europese Hof van Justitie van 24 september 2012 (L 265/1) betreffende versnelde procédure in casu toepasselijk is vanwege de noodzaak tót uitzonderlijke urgentie.

Het Europese Hof van Justitie heeft in een eerder arrest gewezen dat het recht tot respect voor familie- en gezinsleven van artikel 8 EVRM valt onder de fundamentele rechten beschermd door het Unierecht. Hierna stelde het Hof dat een antwoord binnen een korte termijn een spoediger einde zou stellen aan de onzekerheid waarin verzoekster zich bevindt. Het zou een gewenst einde stellen aan de onzekerheid die verzoekster verhindert een normaal gezinsleven te leiden. (HvJ, *Biaise Baheten Metock en anderen t. Minister for Justice, Equality and Law Reform*, beslissing van de président van het HvJ van 17 april 2008, C- 127/08, §18)

Gelet op de argumentatie betreffende artikel 8 EVRM in het eerste middel stelt verzoekster dat haar rechten geput uit dat artikel geschonden zijn. Zij stelt tevens dat een spoedige beslissing en beëindiging van haar onzekerheid, het mogelijk zal maken binnen afzienbare termijn weer te kunnen genieten van een normaal gezinsleven met haar zoon en partner.

Verzoekster vraagt Uw Raad dan ook om inzake een prejudiciële vraag te stellen volgens de procédure van artikel 105 van het règlement voor de procesvoering van het Hof van Justitie met als onderwerp: "Schendt artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 de bepalingen vastgelegd in richtlijn 2004/38/EG in combinatie met artikel 18 en 21 VWEU rekening houdend met de interpretatie van de opgeheven, doch inhoudelijk gelijke richtlijn 90/364/EG gegeven in het arrest Zhu en Chen (HvJ, *Zhu en Chen*, 19 oktober 2004, C-200/02)?"

2.4. Verzoekende partij houdt in essentie voor dat er een verschil is tussen artikel 40bis, §2, eerste lid, 4° en artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje van de Vreemdelingenwet doordat ascendenten van een minderjarige Belg niet ten laste hoeven te zijn van hun descendenten terwijl verzoekende partij zelf als ouder van een minderjarige EU-onderdaan dit wel moet zijn. Zij meent dat dit discriminerend is en wijst op de artikelen 18 en 21 VWEU. Zij verwijst naar het arrest Zhu en Chen en meent dat haar situatie hieronder valt. Indien de Raad er anders over oordeelt, vraagt zij een prejudiciële vraag te stellen aan het Europees Hof van Justitie.

2.5. De Raad verwijst vooreerst naar het arrest van het Grondwettelijk Hof, 121/2013 en benadrukt het volgende:

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet regelt de voorwaarden tot gezinshereniging van familieleden van een vreemdeling die onderdaan is van een lidstaat van de Europese Unie. Artikel 40ter van de Vreemdelingenwet regelt de voorwaarden tot gezinshereniging van familieleden van een Belg.

Artikel 40bis en de artikelen 41 en volgende van de Vreemdelingenwet vormen de omzetting in het Belgische recht van de richtlijn 2004/38/EG 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.

Volgens het Hof van Justitie zijn de in de richtlijn 2004/38/EG aan de familieleden van een burger van de Unie verleende rechten om zich bij deze laatste te voegen in een andere lidstaat, geen persoonlijke rechten van deze gezinsleden, maar afgeleide rechten, die zij hebben verkregen in hun hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie die gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer (HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, *McCarthy*, punt 42; 15 november 2011, C-256/11, *Dereci*, punt 55; 8 november 2012, C-40/11, *lida*, punt 67; 8 mei 2013, C-87/12, *Ymeraga e.a.*, punt 35). Nog volgens het Hof van Justitie "berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van bedoelde afgeleide rechten op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht van [vrij verkeer] gebruik te maken" (HvJ, 8 november 2012, C-40/11, *lida*, punt 68; 8 mei 2013, C-87/12, *Ymeraga e.a.*, punt 35).

De mogelijkheid voor familieleden van een burger van de Unie om zich te beroepen op artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, teneinde zich bij deze burger te voegen, beoogt het mogelijk te maken dat een van de fundamentele doelstellingen van de Unie, namelijk de realisatie van het vrij verkeer binnen het grondgebied van de lidstaten, onder objectieve voorwaarden van vrijheid en waardigheid wordt uitgevoerd (overwegingen 2 en 5 van de richtlijn 2004/38/EG).

Artikel 21 van het VWEU onderwerpt het recht van vrij verkeer van de burger van de Unie – en bijgevolg dat van zijn familieleden – echter aan de *“bepalingen en voorwaarden die [...] zijn vastgesteld”*, met name bij de richtlijn 2004/38/EG, die het verblijfsrecht van de burger van de Unie aan verscheidene voorwaarden onderwerpt die inzonderheid ten doel hebben de gezinshereniging te beperken tot de naaste familieleden van de burger van de Unie, de onrechtmatige praktijken te bestrijden en erop toe te zien dat die burger of zijn familieleden geen onredelijke last voor het gastland worden. In de 31ste overweging van de richtlijn 2004/38/EG wordt ten slotte onderstreept dat die laatste *“de grondrechten en de fundamentele vrijheden [eerbiedigt] en [...] met name de beginselen in acht [neemt] die zijn neergelegd in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie”*, met inbegrip van het recht op menselijke waardigheid en het recht op het familie- en gezinsleven (artikelen 1 en 7 van het Handvest).

Overeenkomstig de artikelen 4 en 5 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) behoren de bevoegdheden die in de Verdragen niet aan de Unie zijn toegedeeld, toe aan de lidstaten. Aldus zijn de lidstaten bevoegd om te bepalen onder welke voorwaarden de familieleden van een eigen onderdaan wiens situatie geen aanknopingspunt heeft met het Unierecht, een verblijfstitel kunnen verkrijgen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie is het Unierecht immers niet van toepassing in een zuiver interne situatie (HvJ, 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 45; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 60).

De in de richtlijn 2004/38/EG en de in artikel 40bis en andere van de Vreemdelingenwet aan de familieleden van een burger van de Unie verleende rechten zijn onlosmakelijk verbonden met de uitoefening door die burger van de Unie van zijn recht van vrij verkeer. Volgens artikel 3, lid 1, is de richtlijn van toepassing op iedere burger van de Unie die zich begeeft naar of verblijft in een andere lidstaat dan die waarvan hij de nationaliteit bezit, en diens familieleden, zoals gedefinieerd in artikel 2, punt 2), van die richtlijn, die hem begeleiden of zich bij hem voegen (HvJ, 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, punt 39; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 53). De richtlijn is niet van toepassing op de familieleden van een burger van de Unie, die nooit gebruik heeft gemaakt van zijn recht van vrij verkeer en steeds verbleven heeft in de lidstaat waarvan hij de nationaliteit bezit (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 58, 8 mei 2013, C-87/12, Ymeraga e.a., punt 30).

Wanneer de wetgever de voorwaarden voor de uitoefening van het recht op gezinshereniging regelt die van toepassing zijn op personen die zich in vergelijkbare situaties bevinden, maar waarvan een categorie, in tegenstelling met de andere, onder het Unierecht valt, is hij niet verplicht strikt identieke regels in te stellen, gelet op de bij de richtlijn 2004/38/EG nagestreefde doelstelling.

Wat de burgers van de Unie betreft die geen gebruik hebben gemaakt van hun recht van vrij verkeer, moet het recht van de Unie, en meer bepaald de bepalingen inzake het burgerschap van de Unie, volgens het Hof van Justitie aldus worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat een lidstaat een staatsburger van een derde land het verblijf op zijn grondgebied ontzegt, terwijl deze staatsburger wil verblijven met een lid van zijn familie dat burger van de Unie is, dat verblijft in die lidstaat waarvan het de nationaliteit bezit, en dat nimmer gebruik heeft gemaakt van zijn recht op vrij verkeer, mits een dergelijke ontzegging niet met zich meebrengt dat de burger van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten (HvJ, 8 maart 2011, C-34/09, Ruiz Zambrano, punt 42; 5 mei 2011, C-434/09, McCarthy, punt 47; 15 november 2011, C-256/11, Dereci, punt 74).

Het Hof van Justitie heeft geoordeeld dat inzake gezinshereniging slechts in uitzonderlijke gevallen een beroep kan worden gedaan op het burgerschap van de Unie :

“66. Hieruit volgt dat het criterium van de ontzegging van het effectieve genot van [de] belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten, betrekking heeft op gevallen die erdoor gekenmerkt worden dat de burger van de Unie feitelijk wordt verplicht om het grondgebied van niet alleen de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten.

67. Dit is dus een criterium van zeer bijzondere aard dat ziet op gevallen waarin, ondanks dat het secundaire recht inzake het verblijfsrecht van staatsburgers van derde landen niet van toepassing is,

uitzonderlijk geen verblijfsrecht kan worden ontzegd aan een staatsburger van een derde land die lid is van de familie van een staatsburger van een lidstaat, omdat anders de nuttige werking zou worden ontnomen aan het burgerschap van de Unie dat deze laatste staatsburger toekomt.

68. *Het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, volstaat bijgevolg op zich niet om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend.*" (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci).

Uit het bovenstaande volgt dat slechts uitzonderlijk, in de zeer bijzondere situatie dat een burger van de Unie, ten gevolge van nationale maatregelen die zijn familieleden het recht op gezinshereniging ontzeggen, zou worden verplicht om niet alleen het grondgebied van de lidstaat waarvan hij staatsburger is, maar ook dat van de Unie als geheel te verlaten, afbreuk wordt gedaan aan de essentie van de rechten die hij aan het Unierecht ontleent en zijn familieleden zich op die rechten zouden kunnen beroepen om zich bij de burger van de Unie op het grondgebied van een lidstaat te voegen (Grondwettelijk Hof, 26 september 2013, nr. 121/2013).

2.6. Door in artikel 40ter van de Vreemdelingenwet de gezinshereniging van minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder haar aan bijkomende voorwaarden te onderwerpen, houdt de wetgever, overeenkomstig de recente rechtspraak van het Hof van Justitie, rekening met het principe dat artikel 20 VWEU zich tegen nationale maatregelen verzet die tot gevolg hebben dat burgers van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan hun status van burger van de Unie ontleende rechten. Immers zou er anders over oordelen tot gevolg hebben dat deze burger van de Unie verplicht zou worden het gehele grondgebied van de Unie te verlaten.

In onderhavig geval, dat evenwel onder de toepassing van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet valt, is daar echter geen sprake van. De Raad benadrukt dat het enkele feit dat het voor een staatsburger van een lidstaat misschien wenselijk is, om economische redenen of om de eenheid van de familie op het grondgebied van de Unie te bewaren, dat de leden van zijn familie, die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, bij hem op het grondgebied van de Unie verblijven, op zich niet volstaat om aan te nemen dat de burger van de Unie verplicht zal worden om het grondgebied van de Unie te verlaten indien een dergelijk recht niet wordt toegekend (HvJ, 15 november 2011, C-256/11, Dereci, overweging 68). In casu betreft het immers een derdelander die zich wenst te voegen bij haar minderjarig kind van Nederlandse nationaliteit wiens vader van Nederlandse nationaliteit eveneens deel uitmaakt van het gezin en in België verblijft. De bestreden beslissing, waarbij het verblijfsrecht aan de derdelander wordt ontzegd omdat zij niet heeft aangetoond te voldoen aan de vereiste van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet, heeft niet tot gevolg dat aan het Nederlandse kind het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste aan diens status van burger van de Unie ontleende rechten of dat de uitoefening van diens recht om te reizen en te verblijven op het grondgebied van de lidstaten overeenkomstig artikel 21 VWEU wordt ontzegd. Immers heeft deze maatregel niet tot gevolg dat het kind het grondgebied van de Unie dient te verlaten nu dit omwille van zijn Nederlandse nationaliteit onvoorwaardelijk verblijfsrecht heeft in Nederland (HvJ, 5 mei 2011, C-434-09, McCarthy). Uit niets blijkt bovendien dat verzoekende partij geen verblijfsrecht in Nederland zou kunnen krijgen.

2.6. Voor zover verzoekende partij nog meent dat zij conform het arrest Zhu en Chen een verblijfsrecht dient toegekend te krijgen wijst de Raad erop dat artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 2.2. punt d van de richtlijn 2004/38/EG. Met deze richtlijn werd ook richtlijn 90/364 ingetrokken en vervangen. In Zhu en Chen oordeelde het Hof dat de lidstaten van de onderdanen van een lidstaat die op hun grondgebied willen verblijven, kunnen verlangen dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in de ontvangende lidstaat dekt en dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de lidstaat van ontvangst komen. Het Hof oordeelde verder: *"in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven."* (HvJ, 19 oktober 2004, C-200-02, Zhu en Chen). Artikel 40bis, §2, 4° van de Vreemdelingenwet inzake het begrip 'ten laste' dient ook te worden uitgelegd in die zin dat verzoekende partij moet aantonen dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikt waardoor zij haar minderjarig Nederlands

kind ten laste heeft. In casu echter heeft de verzoekende partij, in tegenstelling tot wat zij voorhoudt, niet aangetoond voldoende bestaansmiddelen te hebben waardoor haar kind te haren laste komt. Door slechts te verwijzen naar de stavingsstukken die zij desbetreffend bij haar aanvraag heeft voorgelegd, zonder de motieven van de bestreden beslissing dienaangaande in concreto te betwisten, slaagt verzoekende partij er niet in deze motieven kennelijk onredelijk of onjuist te doen bevinden.

2.7. Gelet op voorgaande bespreking ziet de Raad geen noodzaak tot het stellen van een prejudiciële vraag.

2.8. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Met haar betoog toont de verzoekende partij geen schending van de zorgvuldigheidsplicht aan.

2.9. Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.10. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet juncto de artikelen 18, 20 en 21 van het verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 9 mei 2008 (C115/47) alsook de artikelen 8 en 14 EVRM en de EU-richtlijn 2004/38/EG.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Artikel 191 GW stelt: "Iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, geniet de bescherming verleend aan personen en aan goederen, behoudens de bij de wet gestelde uitzonderingen." Dit dient gelezen te worden in het licht van de artikelen 10, 11 en 22 GW die een verbod van discriminatie en een recht op privé- en gezinsleven inhouden.

Het Grondwettelijk Hof nam reeds eerder dit jaar aan dat het artikel 191 GW slechts geschonden kan worden in zoverre de bestreden bepalingen een verschil in behandeling instellen tussen bepaalde vreemdelingen en Belgen. (Grondwettelijk Hof, 121/2013, 26 September 2013, § B.41.30) In casu kan een verschil in behandeling worden vastgesteld tussen minderjarige vreemdelingen die herenigd willen worden met hun ascendenten en minderjarige Belgen die door hun ascendenten vergezeld willen worden.

Met bovenstaande informatie dient het verschil tussen artikel 40bis, §1, eerste lid, 4° Vreemdelingenwet en het artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje onderzocht worden. In het artikel 40bis wordt de voorwaarde van voldoende bestaansmiddelen in hoofde van de referentiepersoon opgelegd in geval van gezinshereniging van een ascendent. In artikel 40ter is dit geen voorwaarde indien de referentiepersoon minderjarig is.

Nochtans "berusten de doelstelling en de rechtvaardiging van bedoelde afgeleide rechten (de rechten die richtlijn 2004/38/EG verleent aan gezinsleden van Unieburgers)" volgens het Hof van Justitie "op de vaststelling dat het niet erkennen van deze rechten de vrijheid van verkeer van de burger van de Unie kan aantasten en hem ervan kan weerhouden om van zijn recht [van vrij verkeer] gebruik te maken." (HvJ, lida, 8 november 2012, C-40/11, §68; Ymerga e.a., 8 mei 2013, C- 87/12, §35)

Het artikel 40bis zou dus de fundamentele doelstelling van de Unie moeten beogen, wetende dat deze doelstelling is: de realisatie van het vrij verkeer binnen het grondgebied van de lidstaten, onder objectieve voorwaarden van vrijheid en waardigheid. (overweging 2 en 5 van de richtlijn 2004/38/ EG)

Hoewel het Hof van Justitie oordeelt dat het Gemeenschapsrecht niet van toepassing is op burgers van de Unie die nooit hun recht op vrij verkeer hebben uitgeoefend en hierin dus het zuivere interne recht van toepassing is, heeft het Grondwettelijke Hof beslist dat de gelijkheid en riet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 GW toch geschonden kan worden indien er een verschil in behandeling is tussen de categorie van burgers die hun recht op vrij verkeer wel hebben uitgeoefend en dus binnen het gemeenschapsrecht vallen en zij die dit niet gedaan hebben en volgens het interne recht beoordeeld dienen te worden. (Grondwettelijk Hof, 121/2013, 26 September 2013, § B.48) Dit wordt versterkt door het artikel 14 EVRM dat elke discriminatie in het genot van een van de bij dat verdrag gewaarborgde rechten verbiedt. In casu gaat dit dan over het artikel 8 EVRM, recht op gezinsleven.

Verzoeker kan vaststellen dat het verschil in behandeling afstamt van een objectief critérium, de nationaliteit. Dit neemt echter niet weg dat het verschil in behandeling eveneens op een relevant critérium gegrond dient te zijn en geen onevenredige gevolgen met zich mee mag brengen. Een Staat mag immers geen verschillen in behandeling in het leven roepen die niet redelijk te verantwoorden zijn wanneer hij het recht van de Europese Unie omzet in zijn interne rechtsorde.

Het Grondwettelijk Hof stelt in verband met een verschil in het leven geroepen door dezelfde artikelen 40bis en 40ter, doch met betrekking tót meerderjarige Belgen dat: "Door de gezinshereniging van

minderjarige Belgen met hun beide ouders toe te laten zonder bijkomende voorwaarden, houdt de wetgever rekening met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen jonge kinderen en hun ouders (Grondwettelijk Hof, 121/2013, 26 September 2013, § B.54.2) Bovendien stelt dit zelfde arrest dat de 'aan de Belgische gezinshereniger opgelegde striktere inkomensvoorwaarden een relevante maatregel vormen om het voortbestaan van het stelsel voor sociale bijstand en het verblijf van de familieleden van de gezinshereniger in menswaardige omstandigheden te verzekeren.' (Grondwettelijk Hof, 121/2013, 26 September 2013, § 52.3)

Toch wordt door artikel 40bis, §1, eerste lid, 4° Vreemdelingenwet een striktere regelgeving opgelegd aan de ascendenten van minderjarige burgers van de Unie dan voorzien is voor ascendenten van minderjarige Belgen (artikel 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet). Dit maakt dat artikel 40 bis Vreemdelingenwet een schending inhoudt van de artikelen 10 en 11 GW, in samenhang gelezen met de artikelen 18, 20 en 21 VWEU met betrekking op het burgerschap van de Unie.

Het recht van de Unie, met de bepalingen inzake burgerschap van de Unie in het bijzonder, dient te worden uitgelegd zodat het er zich niet tegen verzet dat een lidstaat een staatsburger van een derde land het verblijf op zijn grondgebied ontzegt, terwijl deze staatsburger wil verblijven met een lid van zijn familie dat een burger van de Unie is, mits een dergelijke ontzegging niet met zich meebrengt dat de burger van de Unie het effectieve genot wordt ontzegd van de belangrijkste rechten die ontleent zijn aan de status van burger van de Unie. (HvJ, Ruiz Zambrano, 8 maart 2011, C-34/09, §42; McCarthy, 5 mei 2011, C434/09, §47; Dereci, 15 november 2011, C-256/11, §74)

In casu wordt het effectieve genot van (..) ontzegt, doordat er geen rekening wordt gehouden met de bijzondere band van afhankelijkheid tussen het jonge kind en zijn moeder, mevrouw (..). Indien (..) een Belgisch onderdaan geweest zou zijn, zou zijn recht op gezinsleven niet geschonden zijn.

Gelet op het voorgaande heeft het verschil in behandeling tussen de minderjarige burger van de Unie en zijn ascendenten en de Belgische burger van de Unie en zijn ascendenten, onevenredige gevolgen, wat een schending van de artikelen 10, 11, 22 en 191 GW juncto artikel 18, 20 en 21 VWEU, artikel 8 en 14 EVRM en EU-richtlijn 2004/38/EG met zich meebrengt.

Indien Uw Raad het ook hier niet eens zou zijn met de zienswijze van verzoekende partij, verzoekt zij, alvorens de debatten verder te zetten, aangaande dit derde middel, conform artikel 234 van het EG-verdrag, een prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie.

Verzoekster vraagt uw Raad de volgende vraag voor te leggen aan het Europese Hof van Justitie: "Is de verschillende behandeling voorgeschreven door artikel 40bis, §1, eerste lid, 4° en 40ter, eerste lid, tweede streepje Vreemdelingenwet een schending van artikel 10, 11, 22 en 191 van de Grondwet juncto artikel 18, 20 en 21 verdrag betreffende de werking van de Europese Unie van 9 mei 2008 (C115/47), artikel 8 en 14 EVRM en EU-richtlijn 2004/38/EG, en bijgevolg een discriminatoire regel in strijd met het Gemeenschapsrecht?"

2.11. De Raad stelt vast dat het betoog van de verzoekende partij ontwikkeld in het derde middel neerkomt op een herhaling van hetgeen zij reeds heeft geponeerd in het tweede middel. Het volstaat dan ook te verwijzen naar de bespreking van het tweede middel. Ook hier ziet de Raad geen noodzaak tot het stellen van een prejudiciële vraag.

2.12. Het derde middel kan niet worden aangenomen.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig april tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER